وإني وإن كنت ابن آدم صورة ...
كرچه آدم ... وار ...
... الكلمة ... وعمل ...

شعر

ألم تعلم بأن الموت آت وحكم الموت بين الناس جاري
وثوب العمر في الدنيا معار ولا تفرح بثوب مستعار

كتب ... المحتاج الى ...
... الورى واضعف العباد ...
عفي عنهما بحرمة ساقي الكوثر والحوض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرع لنا دينا قويما وهدانا اليه صراطا مستقيما واسبغ علينا نعمه ظاهرة وباطنة وجعلنا ... حمده نعمة ونعمة عظيمة ونوالا واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة ... بها ... واشهد ان محمدا عبده ورسوله الذي ... بعد فترة ... برسالته ... وعلى آله واصحابه واتباعهم الذين سلكوا ... وبعد فكنت جمعت لبعض المبتدئين من اصحابي وسميته المختار للفتوى ... على ... المبتدي ... واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا مني ان اشرحه شرحا ... فشرحته ... ما ... اليها ... وانا ...

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الطهارة

اعلم ان مدار امور الدين متعلق بالاعتقادات والعبادات والمعاملات والمزاجر
والآداب فالقسم الاول والآخر … ما نحن بصدده والعبادات انواع منها ما يجب
في العمر مرة … في السنة مرة كالزكوة في المال والرأس والاضحية ومنها ما يجب كصلوة
العيد … في كل يوم خمس مرات كالمكتوبات وكانت الصلوة … فكانت المشروعات
لكونها تالية الايمان بالنص والخبر مقصودة من فطرة الثقلين فلذلك قدمت على
المعاملات والمزاجر في سائر كتب الفقه ثم لها اركان تقوم بها وشرائط تتقدمها والزم
تلك الشرائط الطهارة لما انها لا تسقط بعذر من الاعذار ولانه تعالى استقصى
في بيانها ما لم يستقص في بيان غيرها من الشروط فلاجل ذلك قدمها المصنف رح
بالبداية وقد اختلف في سبب وجوبها قيل ارادة القيام الى الصلوة او الحدث او
الصلوة وهو المذهب لان معنى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم
لاجل الصلوة ولانها شرط الصلوة فيكون سبب وجوبها الصلوة كسائر شروطها
والحدث شرطها كالتيمم والوضوء بالضم للمصدر وبالفتح ما يتوضأ به مأخوذ من
الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع زاد به نظافة مخصوصة وركنه غسل
الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس وحكمه حل الصلوة قوله من اراد الصلوة وهو
محدث مدخل كلمة من في صفة من يعقل مفرد اللفظ ومجموع المعنى اعلم ان قوله
اذا قمتم الى الصلوة الآية خطاب للمحدثين رواه ابن عباس وابن عمر وابو بردة وغيرهم
من الصحابة … عن النبي … معنى قوله اذا قمتم الى الصلوة الآية اذا اردتم
القيام الى الصلوة وانتم محدثون لان ارادة الفعل سبب له فعبر بالمسبب
عن السبب كقوله فاذا قرأت القرآن فاستعذ فقال المصنف متمسكا بهذه
الآية من اراد الصلوة وهو محدث قوله فليتوضأ لقوله فاغسلوا وجوهكم
فانه امر بالغسل وهو للوجوب قوله ففرض الوضوء كذا وسنته ومستحبه
… ان الحكم الشرعي هو الخطاب المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او
التخيير منقسمة الى اقسام وهي خمسة بناء على ان الاقتضاء ان كان للفعل جازما
فهو الايجاب او غير جازم وهو الندب وان كان للترك جازما فهو التحريم او غير
جازم وهو الكراهة وان لم يقتض شيئا من ذلك فهو التخيير اي الاباحة ولا يرد ما

فيجب متابعة الرسول في افعاله لان وجوب المتابعة بخطاب الشرع ايضا قوله
غسل الوجه الوجه اسم اشتق من المصدر وهو المواجهة وهو مقابل الوجهين وحده
من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن قوله واليدين مع المرفقين
والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رح في الغايتين ولنا ان
الغاية متى كانت لاسقاط ما وراءها يدخل تحت المغيا ومتى كانت لمد الحكم اليها لم
يدخل تحت المغيا وهذه لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على وايديكم لتناول الى الآباط
لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة بمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم اليها
اذ الصوم يتناول الامساك ساعة قوله ومسح ربع الرأس قال الشافعي رح
ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ الباء في قوله وامسحوا برؤسكم للتبعيض وقال مالك رح كله
لان الباء صلة مثل فامسحوا بوجوهكم قلنا الباء متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى
محله فيستوعبه لا الآلة نحو مسحت رأس اليتيم بيدي ومتى دخلت في محله تعدى الفعل
الى الآلة فيستوعبها لا المحل كما في هذه الآية فيقتضي ممسوحية بعض الرأس وهو مجمل
يحتمل السدس والربع والثلث وغيرها وما روى المغيرة رض انه صلعم مسح على ناصيته
صار بيانا للآية قوله وسننه حد السنة ما فعله صلعم على سبيل المواظبة ولم يؤمر
باتيانها ويلام على تركها وهي تتناول القولي والفعلي قوله وتسمية الله تعالى والتسمية
المروية عن النبي صلعم بسم الله والحمد على الاسلام لقوله صلعم لا وضوء لمن لم يسم الله
والمراد نفي الفضيلة لا نفي الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص اذ نص الوضوء مطلق
قوله والسواك اي استعماله لانه صلعم واظب عليه والمواظبة مع الترك مرة يدل
على السنة وهنا قد ترك ويكون من شجر مر في غلظ الخنصر وطول الشبر ويقوم
الاصبع مقام الخشبة حال وجودها وان لم يوجد يقوم مقامها لانه صلعم فعل كذلك
قوله والمضمضة والاستنشاق لنا ان النبي صلعم فعلهما على المواظبة وكيفيته
ان يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوءه علم والمبالغة
فيهما سنة ايضا لقوله صلعم بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما وهي
في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار قوله ومسح الرأس
والاذنين بماء واحد وقال الشافعي رح يأخذ لهما ماء جديدا لانهما ليسا من الرأس
حتى لا يتأدى بهما وظيفة الرأس لنا قوله صلعم الاذنان من الرأس اريد به بيان الحكم
لانه صلعم لم يبعث لبيان الحقيقة فثبت انهما من اجزاء الرأس ولو كانا من اجزائه

حصه لسن اقامه وظيفتهما بتا. واحترازا هنا قوله وتخليل اللحية لانه صلى الله عليه وسلم قال
نزل على جبريل عليه السلام يامرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت وقوله بعد تثليث الغسل قوله
والاصابع لقوله صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم حتى لا يتخللها نار جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى
الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوه فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب
هنا كما في الصلوه لتساوى التبع الاصل قوله وتثليث الغسل لانه صلى الله عليه وسلم لما توضأ
ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي الحديث ومستحبه وهو ما يكون مدعوا
اليه على طريق الاستحباب دون الحتم والايجاب قوله النية وهو دفع الحدث
او اقامة الصلوه وقال الشافعي رح فرض لانه عبادة لانها فعل يؤتى به تعظيما لله تعالى
بامره وما عليه وهو موجود في الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم الوضوء على الوضوء نور على نور والعباده لا
تحصل الا بالنية ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوه لوقوعه طهارة
باستعمال المطهر لان نص الوضوء مطلق عن قيد النية والقيد نسخ قوله والترتيب
كما ذكر في النص قال الشافعي رح هو فرض لان الفاء في قوله تعالى فاغسلوا للوصل
والتعقيب فيقتضي وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوه ويلزم على كل عضو اخر منها
ضرورة الاتصال ولنا ان المامور به غسل هذه الاعضاء لانه عطف بعضها
على بعض بالواو وهو لمطلق الجمع بلا تعرض لمقارنة وترتيب والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ
الجمع فيقتضي بعضه الجملة كانه قال فاغسلوا هذه الاعضاء وذا لا يوجب الترتيب
كرا هذا قوله والتيامن فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء قوله
ومسح الرقبة لانه صلى الله عليه وسلم مسح عليها قوله ونقضه والنقض ابطال التاليف في
الاجسام وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب منه قوله كل ما خرج من السبيلين
معناه خروج ما يخرج لان على الاسقاط ونفي عبارة عن المعنى وكلمة ما عامة تتناول
المعتاد وغيره والسبيلين مخرج الذكر والدبر والقبل والاصل فيه قوله تعالى او جاء احد
منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعماله مجازا لانه يقتضي مثل هذا الموضع
تيسيرا وقال صلى الله عليه وسلم لا وضوء الا من حدث فقيل وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين
والاجماع ايضا منعقد على ان كل ما يخرج منهما ناقض لان الطهارة مع النجاسة
تتضادان فلما خرجت النجاسة الى الظاهر فزوال الطهارة عن جميع البدن معقول
قوله ومن غير السبيلين ان كان نجسا وسال عن راس الجرح والقيء ملا الفم قيد
بكونه نجسا وسائلا وملا الفم بناء على ان الحدث اسم للخارج النجس والخروج متعذر

ملا الفم

٣

ملا الفم وحده ان لا يمكنه الامساك الا بمشقة وقال الشافعي رح الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء اصلا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قاء ولم يتوضأ ولانه لو كان حدثا لاستوى فيه
القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر رح ينقض في الوجهين لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
القلس حدث ولان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوى فيه القليل
والكثير كالحكمي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سائل وقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم قوله الا البلغم فانه نزل
من الراس لا ينقض اصلا اتفاقا وكذا ان صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه
لزج لا يتخلله النجاسة وما يتصل به قليل وانه في القيء غير ناقض وقال ابو يوسف رح
ينقض ان كان ملاء الفم اعتبارا بغيره من القيء قوله ويتقضه الدم والقيح وان
لم يملا الفم لان المعدة ليست بمحل الدم والقيح فيكون من قرحة في الجوف قوله
واذا اختلط الدم بالبصاق فان غلبه او ساواه نقض اي وان لم يملا الفم لخروجه بقوة
نفسه وفي الاستواء نقض احتياطا لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سائل قوله
والاغماء والجنون لان كل واحد سبب خروج النجاسة بواسطة الغفلة قوله والنوم
مضطجعا او متكئا او مستندا لان النوم على هذا الوجه سبب استرخاء المفاصل
فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به قوله والنوم قائما
وراكعا وساجدا وقاعدا الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا
او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وقال
الشافعي رح النوم ينقض الا النوم قاعدا متمكنا مقعدته من الارض وقال مالك رح
ان طال النوم قاعدا ينقض قوله ومس الذكر وقال الشافعي رح ينقض مس الذكر
بطن الكف لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مس احدكم ذكره فليتوضأ ولنا ما روي
عن طلق بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مس الذكر فقال هل هو الا بضعة منك قوله والمراة
لا ينقض وقال الشافعي رح لمس بشرة المراة الكبيرة الاجنبية ناقض منشأ الخلاف
قوله تعالى او لمستم النساء عطف على المجيء من الغائط ورتب عليهما الامر بالتيمم عند فقدان
الماء فدل على كونه حدثا كالمجيء من الغائط ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي عليه السلام
يقبل بعض ازواجه ثم يصلي ولا يتوضأ قوله والقهقهة في الصلوه تنقض
اراد بها قهقهة مصل بالغ في كل صلوة ذات ركوع وسجود وقال الشافعي رح لا ينقض
لان انتقاض الوضوء بخارج نجس او بدله ولم يوجد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من ضحك في صلوته حتى

فرفر فليعد الوضوء والصلوة فتركنا القياس بالسنة وفي قهقهة الصبي في الصلوة لا ينقض
لان فعله لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس **فصل** الفصل بهما وصل بنون
وفيهما فصل لا بنون قوله فرض الغسل اي مفروضه ذكر المصدر واراد به المفعول
اذ ذكر المصدر واراده الزمان والمكان والفاعل والمفعول جائز قوله المضمضة والا
ستنشاق وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيهما لقوله صلعم عشر من الفطرة اي السنة وذكر منها
المضمضة والاستنشاق ولنا قوله صلعم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء قوله
وغسل جميع البدن لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن
والبدن يتناول الظاهر والباطن الا ان ما لا يمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط
اعتباره للضرورة كما سقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء اقول وقد امكن ايصال
الماء الى الفم والانف لانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في النجاسة
الحقيقية فكذا في الجنابة قوله وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة عن
بدنه كيلا يزيد باصابة الماء ثم يتوضأ للصلوة فان قلت لا فائدة في هذا الوضوء قلت
في هذا اعمال النص الموجب للوضوء والنص الموجب للغسل هكذا حكت ميمونة زوج النبي صلعم
اغتسال رسول الله صلعم قوله ويوجب غيبوبة الحشفة في قبل او دبر على الفاعل و
المفعول به لقوله صلعم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل
ولان السببية موجودة على الكمال في الايلاج في الدبر كما في القبل لاشتراكهما لينا
وحرارة وشهوة ويجب على المفعول به وان لم يكن سببا لنزول مائه احتياطا قوله
وانزال المني على وجه الدفق والشهوة وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما خرج يوجب
الغسل لاطلاق قوله صلعم الماء من الماء اي الغسل من المني واجب لان الجار والمجرور ظرف
يقتضي فعلا او معنى فعل تقديره الغسل من المني واجب ومتحقق وهذا اخبار من الشارع
وهو آكد من الامر في افادة الوجوب ولنا ان الغسل وجب على الجنب بالنص وهو في اللغة
من قام به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة وهو المراد بالحديث
اذ هو يتناول البول والودي والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد
اجماعا فهو عام لم يمكن اجراؤه على العموم فيراد به اخص الخصوص لما عرف والمني عن
شهوة مراد اجماعا فيسقط غيره قوله وانقطاع الحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد
وجه التمسك به ان حرمة القربان موقتة الى غاية الاغتسال ولو لم يجب الاغتسال
يصير الحرمة مطلقة قوله والنفاس للاجماع ويجوز ان يقاس على دم الحيض لانه اولى

اذ هو يمنع السيلان بخلاف الحيض قوله ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا
او مذيا فعليه الغسل اعلم ان النائم اذا انتبه ورأى بللا في ثوبه او فخذه او فراشه وتذكر
الاحتلام ان تيقن انه مني او شك انه مني او مذي فعليه الغسل اتفاقا وان لم يتذكر الاحتلام
ان تيقن انه مذي او ودي لا يجب الغسل اتفاقا وان تيقن انه مني يجب اتفاقا وان شك انه
مني او مذي قال ابو يوسف رحمه الله لا يجب وقالا يجب والاصل فيه ان خروج المني يوجب الغسل
اتفاقا وخروج المذي لا يوجب اتفاقا فقال ابو يوسف رحمه الله انه مذي فلا يجب وقالا لعله كان منيا فيوجب
الغسل بخروج المذي وانما يوجبه بخروج المني ولكن من طبع المني ان يرق باصابة الهواء ومرور
الزمان فالظاهر انه مني فيجب الغسل احتياطا قوله وغسل الجمعة والعيدين والاحرام
سنة لانها اوقات اجتماع وازدحام فيسن فيها الاغتسال لئلا يتأذى البعض
برائحة البعض وكذا الاحرام لانه سعى اياما وقد روي انه صلعم اغتسل لاحرامه قوله
ولا يجوز للمحدث والجنب مس المصحف لقوله صلعم لا يمس القرآن الا طاهر قوله الا بغلافه
وهو ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به وقيل الغلاف الجلد الذي عليه والاصح
وقيل هو المنفصل كالخريطة لا يجوز اخذه بغلافه لانه متصل به قوله ولا يجوز للجنب
قراءة القرآن لقوله صلعم لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك في الحائض
وقيل لو قرأ الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به ولو تمضمض الجنب او غسل يديه
روي عن ابي حنيفة انه لا بأس ان يقرأ القرآن ومسه قوله ويجوز لهما اي للجنب الذكر
والتسبيح والدعاء لان الاصل الاباحة وقد ورد المنع عن قراءة القرآن فبقي ما في الاباحة
قوله ولا يدخل المسجد لقوله صلعم فاني لا احل الحائض ولا جنب المسجد قوله
الا لضرورة بان كان ... سبيل لان موضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع قوله
والحائض والنفساء كالجنب اي في حق المس والقراءة وكل ما يمنع الجنابة يمنع الحيض والنفاس

فصل يجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره يعني الماء المطلق
لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا الطهور اسم للطاهر والمطهر وقوله صلعم الماء طهور لا
ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه قوله كالمطر وماء العيون والآبار وان
تغير بطول المكث لان مطلق اسم الماء يطلق على هذه المياه اعلم ان الامر بالغسل
يقتضي الآلة التي يحصل بها الغسل والامر به مطلق والمطلق في اصطلاح اصول الفقه
المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات والمراد هنا ما يسبق الى افهام الناس
مطلق قولنا الماء وقيل المطلق ما لا يحتاج في تعريف ذاته الى شيء آخر والمقيد ما لا يعرف

دائه الا ان القيد قوله ويجوز بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كاللبن والزعفران
والاشنان وما المد لان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء
الارض والوصف اللون والطعم والريح وان غير الاشنان فعلى اشارة هذا الكتاب
لا يجوز التوضي به لكن الرواية الصحيحة بخلافه قوله ولا يجوز بماء غلب عليه
غيره فازال عنه طبع الماء اي كونه مرويا ومنبتا وسيالا كالاشربة والخل وماء الورد
لان هذه الاشياء ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم بالنص قوله
وتعتبر الغلبة بالاجزاء بان يصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قوله والماء الراكد
اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به قال مالك رح يجوز الوضوء ما لم يتغير احد
اوصافه لاطلاق قوله صلعم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وقال
الشافعي رح يجوز اذا كان قلتين اي خمسمائة رطل لقوله صلعم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا
اي لا يقبل نجاسة ولنا قوله صلعم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى
يغسلها ثلثا نهى عن ادخال يده في الاناء لتوهم النجاسة مع انه محتاج اليه لانه مامور به
بالتطهير فعلم ان النجاسة القليلة منجسة للماء الراكد والا لم يكن لهذا الاحتياط حال
التوهم معنى وادخال مثل هذا اليد في الاناء لا يغير اللون والطعم والريح ولم يفصل بين القلتين
وما دونهما فيكون حجة عليهما قوله الا ان يكون عشرة اذرع في عشرة وعمقه ما لا
ينحسر الارض بالغرف والمعتبر ذراع الكرباس وهو سبع قبضات ليس فوق كل قبضة
اصبع قائمة بناء على ان العشر ادنى ما ينتهي اليها نوع عدد وانه اذا بلغ ذلك العدد
يكون بمعنى الماء الجاري اجماعا قوله واذا وقعت النجاسة في الماء الجاري ولم ير لها اثر
جاز الوضوء منه والاثر طعم ولون وريح لانها لا تستقر مع جريان الماء والجاري ما لا يتكرر
استعماله وقيل ما يذهب بتبنة وقيل ما يعده الناس جاريا قوله وما كان مائي
المولد من الحيوان اي الذي يكون توالده ومثواه في الماء موته في الماء لا يفسده لانه مات
في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما قاله مشايخ بلخ ولانه لا دم
فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس قاله مشايخ العراق وفي غير الماء قيل غير
السمك يفسده وقيل لا يفسده بناء على هاتين النكتتين قوله وكذا ما ليس له نفس
سائلة كالذباب لما روي انه صلعم سئل عن اناء فيه طعام او ماء يموت فيه ما ليس له دم سائل
فقال صلعم هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه قوله وما عداهما اي ما عدا المائي
المولد والذي ليس له نفس سائلة من الحيوان اذا مات في الماء يفسده لانعدام المعنيين

ووجود

ووجود الدم قوله والماء المستعمل لا يطهر ... الاحداث خلافا لمالك والشافعي رح لانه
ماء طاهر استعمل في عضو طاهر حقيقة فبقي كما كان كما لو غسل به ثوب طاهر وقال محمد رح
هو طاهر غير مطهر وعليه الفتوى لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت
به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو يوسف رح نجس نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف
وعن ابي حنيفة رح انه نجاسة مغلظة لانه ما ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بما ازيلت به
النجاسة الحقيقية بل اولى اذ القليل من الحقيقية عفو ومن الحكمية لا قوله وهو ما ازيل به
حدث او استعمل على وجه القربة اي انما يصير مستعملا باقامة قربة بان يتوضأ ناويا الوضوء
او رفع حدث بان يتوضأ محدث متبردا قال محمد رح لا يصير مستعملا الا باقامة القربة
وقال ابو يوسف رح باقامة القربة وباسقاط الفرض قوله ويصير مستعملا اذا انفصل
من العضو لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده وقيل الاجتماع
في مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة قوله وكل اهاب
دبغ فقد طهر وكل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا للعموم في قوله صلعم
ايما اهاب دبغ فقد طهر فان اهابا نكرة وصفت بصفة فتعم كقوله لا اتزوج امراة الا امراة كوفية
والاهاب اسم لغير المدبوغ فلا يعارضه قوله صلعم لا تنتفعوا من الميتة باهاب لان من شرطها
اتحاد المحل قوله الا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه قوله وشعر الميتة
وعظمها الى القرن وقال الشافعي رح هذه الاشياء نجس لانها من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة
فيها فلا يحلها الموت

فصل قوله اذا وقعت في البئر نجاسة اعلم ان مسائل
الابار مبنية على اتباع الآثار دون القياس فيها احد الشيئين اما ان لا تطهر لانه وان نزح ما فيها بقي
الطين نجسا او ان لا تنجس لانها في حكم الجاري لانها تنبع من جانب ويؤخذ من جانب فلا تنجس
كوقوع نجس في حوض الحمام اذا صب من جانب ويؤخذ من جانب لا ينجس بادخال يد نجسة فيه قوله
فاخرجت ثم نزحت فيه اشارة الى ان النجاسة اخرجت اولا ثم نزحت اي البئر اراد ما فيها
من الماء قوله طهرت لان ابن عباس رض حكم بذلك ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان
اجماعا قوله واذا وقع في ابار الفلوات من البعر والروث والاخثاء لا ينجسها ما لم يستكثره
الناظر هكذا روي عن ابي حنيفة رح وعليه الاعتماد لان ابار المفاوز ليست لها رؤوس حاجزة والمواشي
حولها تبعر وتلقيها الريح فيها فلو نجسناها لحرج الناس وهو مدفوع وخرء الحمام
والعصفور لا يفسدها لانا اجمعنا على اقتناء الحمام في المساجد وهذا دليل طهارة ما يكون
منها لانا امرنا بتطهيرها ولو كانت نجسة لما جاز اقتناؤها فيها قوله واذا مات في

الشرة او عصفور او نحوها مثل صعوة او سودانية نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين
لحديث انس انه قال في الفارة ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها نزح عشرون دلوا والعصفور
ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب
وفي الحمامة والدجاجة ونحوها من اربعين الى ستين لحديث ابي سعيد الخدري انه قال
في الدجاجة اذا ماتت في البئر نزح منها اربعون دلوا قوله وفي الادمي والشاة والكلب
نزح جميع الماء لان ابن عباس وابن الزبير رض افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم
قوله وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع البئر لانتشار البلة في اجزاء الماء قوله
وتعتبر في كل بئر دلوها اراد به الوسط منه لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد
الوسط لما ان خير الامور اوساطها قوله واذا لم يمكن اخراج جميع الماء نزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهذا رواية عن محمد رح فكانه بنى على ما شاهد في بلده والاصح ان يؤخذ بقول رجلين لهما
بصارة في امر الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك القدر وهو اشبه بالفقه اذ الرجوع
الى اهل البصر اصل في كثير من الصور كما في الحكمين والشاهدين في تقويم المتلف قال تع
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون

فصل

قوله سؤر الادمي والفرس وما يؤكل لحمه
طاهر انما اورد الفرس بين الموضعين لانه ذو شبهة لان عرق كل شيء معتبر بسؤره طهارة
ونجاسة وحرمة وكراهة لانهما يتولدان من اللحم فاخذا حكم صاحبه ولا ينتقض بعرق
الحمار لان فيه روايتان ولانه رخص بركوبه صلعم معروريا والاسار انواع طاهر ونجس
ومكروه ومشكوك والاصل فيه ان ينظر الى اللعاب والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى
ان يتوضأ بغيره والكراهة بسبب احتمال النجاسة او سقوط حكم النجاسة لضرورة
لا يمكن الاحتراز عنها في الجملة سؤر الادمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب
وقد تولد من لحم طاهر قوله وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لان لحمها نجس
ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب قوله سؤر الهرة والدجاجة المخلاة
وسباع الطير وسواكن البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان النبي صلعم نفى النجاسة
عن الهرة بعلة الطوف فقال الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين
عليكم والطوافات وسواكن البيوت كلها من الطوافات ومنقار الدجاجة وسباع
الطير طاهر فلا نحكم بنجاستها بالشك واما الكراهة فلان هذه الاشياء لا تتحامى
النجاسات فلا يؤمن ان يكون على افواهها نجاسة فلذلك كره قوله وسؤر البغل
والحمار مشكوك يتوضأ به ويتيمم عند عدم الماء بسبب الشك بتعارض الخبرين في اباحة لحمه

وحرمته

كتاب شرح المختار

٦

وحرمته فقد روي عن النبي صلعم انه نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروي عن غالب
انه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال صلعم كل من سمين مالك او تعارض الخبرين في طهارة
سؤره ونجاسته فان النبي صلعم سئل ايتوضأ بما افضلت الحمر قال نعم وروي انه صلعم
قال في الحمر انها رجس والتوقف عند تكافؤ الامارات دليل كمال العلم وغاية الورع واذا
كان مشكوكا فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين البدل الاصلي وهو التيمم احتياطا للخروج
عن العهدة والمشهور في معنى الشك التردد فقط في وجود الشيء وعدمه بصفة التساوي
والبغل يتولد من الحمار فاخذ حكمه فافهم

باب التيمم

اعلم ان المصنف رح ابتدا بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم اقتداء بكتاب الله تع
او انه ابتدأ بالوضوء لانه الاعم والاغلب ثم بالغسل لانه الاندر ثم بالالة التي يحصلان
بها وهو الماء المطلق ثم بالعوارض التي تعرض عليه من ان يخالطه طاهر او نجس ثم بالخلف
وهو باب التيمم قوله من لم يقدر على استعمال الماء اعلم انه اخذ هذا القيد من قوله تع
فلم تجدوا ماء اذ معناه والله اعلم فلم تقدروا على استعمال الماء قوله لبعده ميلا وهو
ثلث فرسخ ثلاثة الاف ذراع الى اربعة الاف ذراع لان المسافة القريبة غير معتبرة
اجماعا والبعيدة معتبرة اجماعا ففصل بينهما بالميل لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في
المصر لو كانت المسافة ميلا قوله او لمرض او برد او خوف عدو او عطش فان كل
واحد من هذه يحقق عدم القدرة قوله يتيمم بما كان من اجزاء الارض كالتراب والرمل
والجص والكحل والحجر والنورة والزرنيخ والاجر ولو غير مدقوق لا بما ينطبع ويلين او يحترق
كالمعدن والحديد والرصاص والزجاج ونحو الحنطة والرماد وقال الشافعي لا يجوز بغير
التراب لقوله تع صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رض وقال ابو يوسف رح يجوز
بالرمل ايضا لما روي ان قوما سألوا رسول الله صلعم وقالوا انا نسكن هذه الرمال ولا نجد
الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال صلعم عليكم بارضكم ولنا ان
اسم لما يصعد على وجه الارض ترابا او غيره قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة
فيه والطيب اسم للمنبت والحلال والطاهر والاولى هنا الطاهر لانه شرع للتطهير
او هو مراد بالاجماع فينتفي غيره لان المشترك لا عموم له المعرف قوله ولا بد
من الطهارة لانها شرط اجماعا قوله والنية وهي ان ينوي الطهارة او عبادة لا تتأدى الا بطهارة
او استباحة الصلوة ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة وقيل لا بد من التعيين
فينوي الحدث او الجنابة كالصلوة شرط لها التعيين والاول اصح لانها شرط فيصير

طهارة وقد حصلت وقال زفر نية التيمم ليست بشرط فيه كالوضوء لانه خلفه فلا يخالفه في وصفه
قلنا ان التراب ملوث بذاته انما صار مطهرا اذا نوى قربة والماء خلق مطهرا فاذا استعمل
في المحل النجس طهره والخلف قد يفارق قوله ويستوي فيه الجنب والمحدث لعمل رواه المسلم
الشافعي بعد ذكر نوعي الحدث عند وجود الماء ثم ذكر نوعي الحدث عند عدمه وامر بالتيمم لهما بصفة
واحدة قوله وصفته ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما
كذلك ويمسح بكل كف ظهر ذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لقوله صلعم التيمم ضربتان ضربة
للوجه وضربة لليدين الى المرفقين قوله وفي اشتراط الاستيعاب روايتان والاظهر
الاستيعاب لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح
قوله ويجوز قبل الوقت بناء على ان المجوز مطلق قوله وقيل طلب الماء اي في المفاوز لان
العدم ثابت حقيقة وظاهر الغوث الدليل الدال على الوجود من جنس الطاهر اذ الظاهر
في المفاوز عدم الماء بخلاف العمرانات فلذلك لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان الغالب فيها
وجود الماء قوله ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد بناء على ان القدرة على الاصل بعد
حصول المقصود بالخلف لا تبطل حكم الخلف قوله وان وجده في خلال الصلاة توضأ
واستقبل لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف تبطل حكم الخلف قوله
ويصلي بالتيمم الواحد ما شاء كالوضوء لانه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه
قوله ويستحب تاخير الصلاة لمن طمع في الماء آخر الوقت فيؤديها باكمل الطهارتين
كطامع الجماعة وان لم يطمع يتيمم في الوقت المستحب لانه لا يفيد التاخير وعند مالك
يتيمم في وسط الوقت لانه خير الامور قوله ويجوز الصلاة على الجنازة بالتيمم اذا خاف فوتها
لو توضأ وكذلك صلاة العيد ولا يجوز للجمعة وان خاف الفوت ولا للوقت اذا خاف فوت
الوقت الاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت
الى بدل لا وصلاة الجنازة والعيد تفوتان لا الى بدل لانهما لا تقضيان فيتحقق العجز
وقال الشافعي لا يتيمم لهما لانهما سنتان عنده فلا يتحقق العجز قوله
وينقضه نواقض الوضوء لانه خلفه فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى
بالطريق الاولى قوله والقدرة على الماء لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو
غاية طهورية التراب في قوله صلعم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء
والطهورية صفة ترجع الى المحل لا الى الاشياء والنفي فيه سواء قوله والاستعمال ابتداء
لان القدرة على الماء بدون القدرة على الاستعمال لا ينقض التيمم قوله صلى المسافر

بالتيمم

بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعد وقال ابو يوسف يعيد لانه واجد للماء فصار كما اذا كان
في رحله ثوب فنسيه ولهما انه لا تكليف بلا قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان فلا يخاطب
باستعماله فصار وجوده كعدمه قوله من غلب على ظنه قرب الماء طلبه قبل التيمم اعلم
انه يجب الطلب بقدر الغلوة وهي بلسانهم ذراع الى اربعمائة ذراع اذا غلب على ظنه قرب
الماء وهذا بناء على ان غلبة الظن دليل يجب العمل به كما في التحري في القبلة قوله ويطلب
الماء من رفيقه لعدم المنع غالبا قوله فان منعه تيمم لتحقق العجز قوله
ويشتري الماء بثمن المثل اي ان كان له ثمن لان القدرة على بدل الماء كالقدرة على عينه
قوله ولا يجب عليه ان يشتريه بالكثير اي بغبن فاحش وهو ضعف قيمته لان تحمل
الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة حال عدم الماء قوله ولا يجمع بين
الوضوء والتيمم اي ان كان له ماء يكفي لبعض الغرض فليس له ان يغسل ذلك البعض
ويتيمم للباقي وهذا لان شرط صحة المصير الى البدل تحقق العجز عن الاصل بالنص فاذا
كان كذلك اقول لا يجوز الجمع بينهما اما لتحقق العجز عن الاصل او لفقد شرط صحة المصير
الى البدل قوله فمن كان به جراحة غسل بدنه الا موضعها ولا يتيمم لها ان كان
جسما اي اكثر بدنه مجروح تيمم لا غير وبالعكس يغسل لا غير وقال الشافعي يغسل
ما امكن ويتيمم للباقي لان سقوط الغسل لضرورة الضرر في اصابة الماء فيتقدر بقدرها
ولنا انه لما لم يكن الجمع بين الاصل والبدل رجحنا بالكثرة كما في

باب المسح على الخفين

هو ثابت بالسنة المشهورة عن رسول الله صلعم قولا
وفعلا حتى قال الحسن البصري رح ادركت سبعين نفرا من الصحابة رض كلهم يرون المسح
على الخفين وسئل انس بن مالك رض عن السنة والجماعة فقال ان تحب الشيخين ولا تطعن
في الختنين وتمسح على الخفين وبنى الكتاب على اصول منها ان الزيادة بالخبر المشهور جائزة
ولا تجوز بخبر الواحد ومنها ان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ومنها ان الحكم اذا تعلق
بوقت يعتبر فيه آخره قوله ويجوز لمن وجب عليه الوضوء لا الغسل لحديث صفوان
بن عسال رض قال كان رسول الله صلعم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها
الا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم ولان الجنابة الزمته غسل كل البدن بالنص ومع
الخف لا يتادى ذلك قوله ويشترط لبسهما على طهارة كاملة اعلم ان شرطه ان يكون
الحدث بعد اللبس طارئا على وضوء تام حتى لو غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه ثم تمم وضوءه
ثم احدث جاز المسح عندنا خلافا للشافعي رح لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى

تمام الوضوء عند المنع حتى لو غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل الاكمال لم يجز المسح قوله
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها قوله من عقيب الحدث بعد اللبس اى ابتداء مدة المسح في حق المقيم والمسافر
من عقيب الحدث بعد اللبس بناء على ان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت
المنع قوله والمسح على ظاهرهما لحديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكانى انظر الى اثر المسح على ظاهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالا
صابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به
عن القياس فيراعى جميع ما ورد به النص قوله ثلثة مقدار ثلثة اصابع من اليد
اعتبارا لآلة المسح وهى اليد والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل قوله والسنة ان يبدا
من اصابع الرجل الى الساق لما روينا من حديث المغيرة ولو اعتبارا بالغسل وكيفية المسح
ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافى كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع
الاصابع ويمدهما جملة وكلاهما حسن قوله ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلثة اصابع
من اصابع الرجل الصغار اعلم ان الخرق الكبير مانع خلافا لمالك ره فان عنده لا يمنع
لانه يمشى معه والقليل غير مانع خلافا لزفر والشافعي ره فان عندهما يمنع وانما قلنا
لما ذكرنا ان الباقى يجب غسل الباقى فتعذر الجمع بينهما ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخروق القليل
الكثير عادة فيجعل عفوا للضرورة ويخلو عن الكبير فلا ضرورة فيه فقس على اصل العباس
والفاصل قدرنا باصابع القدم اصغرها لان الاصابع اصل في القدم وللاكثر حكم الكل
والثلث اكثرها واعتبار اصابع القدم لانه المكشوف لا اصغر للاحتياط قوله ويجمع
خروق كل خف على حدته اى يعتبر قدر المانع في كل خف كان ليس معه غيره بخلاف النجاسة
فانها تجمع في خفين كما تجمع في خف وكذا الخرق في موضع العورة يجمع والفرق ان الخرق انما يمنع
لكونه مانعا من تتابع المشى به والخروق اصولهما لا يمنع قطع السفر بالاخر وفى النجاسة
هو ممنوع من الحمل وهو حامل للكل وكذا في الانكشاف هو ممنوع عن الكشف وهو كاشف
للكل قوله ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف خلافا للشافعى ره فانه يقول البدل
لا يكون له بدل ولنا انه صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اذ
لا يلبس الا فوق الخف والغرض من لبسه ان يكون وقاية للخف قوله وعلى الجوربين
اذا كانا ثخينين اى الذى يستمسك على الساق من غير ان يربط بشىء قوله او مجلدين
اى وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله او منعلين اى وضع على اسفله جلد لانه في

معنى

معنى الخف لامكان المشى فيهما قوله وبعضه ما يبطل الوضوء لانه بعض الوضوء قوله
ونزع الخف لان استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم وزال ذلك بالنزع
فيسرى الحدث الى القدم فكانه توضأ ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما قوله ومضى المدة
لان الاستتار مانع المدة بالنص فاذا مضت سرى الحدث الى القدمين فعليه غسلهما
قوله وغسل رجليه فيه اشارة الى انه لا يجب عليه اعادة بقية الوضوء وقال
الشافعى ره في قول يعيد الوضوء لان الانتقاض لا يتجزى فمتى يثبت في البعض يثبت في الكل
قلنا الناقض الحدث السابق لا مضى المدة ونزع الخف وانما اضيف اليهما مجازا لان عمل
الحدث يظهر وقد سبق الانتقاض في الكل لكنه غسل البعض ولم يغسل الرجلين فيجب غسلهما
قوله وخروج القدم الى ساق الخف نزع لانه لا معتبر بالساق في حق المسح وكذا يثبت
حكم النزع بخروج اكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل قوله مسح مسافر ثم اقام
بعد يوم وليلة نزع لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من يوم وليلة قوله وقبل ذلك يتم يوما
وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم قوله مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة يتم مدة
المسافر خلافا للشافعى ره لان المدة انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة لنا
ان المسح جائز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر لاطلاق الحديث وكذا لو سافر
قبل الحدث قوله ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج
في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج قوله ويجوز على الجبائر وان شدها على
غير وضوء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وامر عليا رضى الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان
اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على الاكثر ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت قوله
فان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل قوله افتصد وعصب يده فيمسح على جميع العصابة مع فرجتها
ان ضره حلها الضر بالفتح الضرر في كل شىء وبالضم الضرر بالجسم في النفس من مرض
او هزال وفى هذا اللفظ اشارة الى انه يجوز ترك المسح بالاتفاق اذا كان يضره المسح لانه
جاز ترك الغسل المنصوص لدفع الضرر جاز ترك البدل عنه بالطريق الاولى ومعنى المسئلة
اذا كانت الجبائر في موضع الوضوء قوله وهكذا الجراحات والقروح الهاء للتنبيه
والكاف للتشبيه وذا اسم اشارة الى المعهود فكانه قال انتبه بان الحكم في الجراحات
والقروح كالحكم في الفصد قوله وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجرى
الماء على ظاهر الدواء اقامة للواجب بقدر الامكان ودفعا للضرر اعلم ان المسح على

شقوق

على الجبائر انما يجوز اذا كان لا يقدر على المسح على القرحة كما كان لا يقدر على غسلها
بان كان يضرها الماء او حل الجبيرة اما اذا كان يقدر على المسح على القرحة لا يجوز المسح على
الجبائر كما لو كان يقدر على غسلها فلم يغسلها

باب الحيض

بنى الباب على اصول منها ان المقادير لا تعرف بالرأي وان السكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان وان التعارض بين القرائتين كالتعارض بين الآيتين اعلم ان الكلام
في ماهيته وكميته وحكمه اما الاولى فهي قوله في المتن هو الدم الذي تصير المرأة به بالغة
وهو دم ينفضه رحم امرأة سالمة عن داء وصغر قوله واقله ثلاثة ايام ولياليها
واكثره عشرة ايام بلياليها لقوله صلعم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على
ابي يوسف رح في التقدير بيومين واكثر اليوم الثالث وعلى الشافعي رح بيوم وليلة
في اقله وبخمسة عشر في اكثره وعلى مالك رح بساعة قوله وما نقص عن اقله او زاد على
اكثره وما تراه الحامل استحاضة لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما وراء المقدر
حكمه قوله لا يمنع الصوم والصلوة والوطي لقوله صلعم توضأي وصلي وان قطر الدم
على الحصير فيثبت حكم الصلوة به عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة اذ الاجماع منعقد
على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع
هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الآخران دلالة قوله وما
تراه المرأة من الالوان في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص لقول عائشة رض للنساء
اللاتي يبعثن اليها بالكراسف لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء القصة هي الجصة
جعلت مادون لون الجصة حيضا اعلم ان الوان الدم ستة السواد والحمرة يعني
المشبعة والكدرة وهو كالماء الكدر والتربية وهي كالتراب والخضرة والصفرة وهي
كصفرة التبن الا الكدرة المتقدم عند ابي يوسف رح قوله وكذا الطهر المتخلل في المدة
اي الطهر المتخلل بين الدمين في المدة المعهودة حيض اعلم ان المروي عن محمد رح عن ابي حنيفة رح
ان المرأة اذا رأت قطرة في الحيض جميعا دما لا يجعل الطهر المتخلل فاصلا كثيرا كان الدم
او قليلا ويكون الدم كدم مستمر حتى ان امرأة لو رأت الدم ساعة وطهرت تسعة ايام
الا ساعة ثم رأت الدم ساعة يجعل الكل كدم مستمر وكذا لو رأت اول العشرة ساعة
دما واخرها كذلك يكون الكل حيضا وان لم تر في طرفيه دما صار فاصلا لان هذا الطهر
فاسد فكان دما كالدم الفاسد طهر حكما قوله وهو يسقط عن الحائض الصلوة
اصلا ويحرم عليها الصوم فتقضيه لقول عائشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله صلعم

اذا طهرت

اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات
حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصيام قوله ويحرم وطيها لقوله تع ولا تقربوهن
حتى يطهرن قوله ويكفر مستحله لانه جاحد بحكم ثبت بدليل لا شبهة فيه فيكفر
قوله ويستمتع بها ما فوق الازار لان عائشة رض قالت كان النبي صلعم يأمرني فاتزر
فيباشرني وانا حائض قوله واذا انقطع لاقل من عشرة لم يجز وطيها حتى تغتسل
او يمضي عليها وقت صلوة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر
على الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان
انقطع دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى يمضي عادتها وان اغتسلت لان العود
في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب قوله وان انقطع لعشرة جاز قبل
الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد قوله
واقل الطهر خمسة عشر يوما اي اقل الطهر الذي يمكن ان يكون طرفاه حيضا لا يكون اقل
من ذلك ولو بطرفة عين هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا او لان
للطهر اثرا في ايجاب الفرض كالاقامة لها اثر في تكميل الفرض ثم ثبت بالاجماع ان اقل
مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذا اقل مدة الطهر قوله ولا حد لاكثره معناه ما دامت
ترى الطهر تصوم وتصلي اما اكثر الطهر غاية عند نصب العادة في زمان الاستمرار وعليه
عامة العلماء

فصل

قوله في المستحاضة ومن به سلس البول وانطلاق
البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ اي لا يسكن يتوضأون لوقت
كل صلوة ويصلون به ما شاؤا اي من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رح يتوضأ
لكل فرض وقال مالك رح لكل نفل ايضا لقوله صلعم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة الا ان
الشافعي رح يقول النفل تبع للفرض فلا يفرد له بحكم على حدة بل له حكم المتبوع ولنا قوله صلعم
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول توفيقا بينهما ولان التقدير
لوقتها الصلوة تعذر لتعذر الضرورة معنى اذ الوقت قام مقام الاداء لانه محله ولا يشغل
كله بالاداء عرفه وصرف بعضه لحاجة نفسه وكأنه شغل كله بالاداء فكان التقدير
به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم فمنهم من يختار
اول الوقت ومنهم من يختار اوسطه ومنهم من يختار اخره فكان التقدير بالمعلوم اولى
قوله فاذا خرج الوقت بطل اي عند خروجه بالحدث السابق اذ الوقت ليس بخارج

مثله فصلا من ان يكون نجسا والحدث الخارج النجس لكنه لما كان الحدث يحل عنده اضيف
اليه مجازا وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بهما لانه لا ضرورة الى اعتبار
الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان
الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولابي حنيفة ومحمد ان الوقت اقيم مقام
الاداء ولابد من تقديم الطهارة على الاداء فيصح تقديمها على ما عللنا انما لتمكن من شغل
كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة وظهور اعتبار
الحدث عند الخروج اولى والمراد من الوقت وقت المفروضة قوله وتتوضأ
لصلوة اخرى لظهور انتقاضها عند خروج الوقت لما بينا قوله والمعذور هو الذي
لا يمضي عليه وقت صلوة الا والحدث الذي ابتلي به موجود وهذا شرط بقاء الاستحاضة
بعدما احدث حكم الاستحاضة بالسيلان المستوعب لوقت قوله واذا زاد الدم
على العشرة ولها عادة فالزائد عليها استحاضة لقوله صلعم تدع الصلوة ايام اقرائها فيصرف
الى ايامها المعهودة ولان الزائد على العادة يشبه الاستحاضة لاتصالها بها ويترجح
جانب الاستحاضة لما انها خالفت العادة اذ الاصل وفاق العادة قوله فاذا بلغت
مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا نخرج عنه
بالشك اذ الاصل في كل ثابت دوامه فان نسيت وقت حيضها ومقدارها ولم يستقر رايها
على شيء فالصحيح انها تغتسل لكل صلوة وتصلي الفرائض والوتر والسنن لا النفل قوله
النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو مصدر نفست المراة بالضم اي صارت
نفساء وهو من التنفس وهو الدم وقيل النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة تسمية بالمصدر
قوله ولاحد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما
يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض لانه لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم
فجعل الامتداد مرجحا قوله واكثره اربعون يوما لحديث ام سلمة ان النبي صلعم وقت
للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي في اعتباره الستين قوله واذا جاوز الدم
الاربعين ولها عادة فالزائد عليها استحاضة لما بينا ان التقدير الشرعي يمنع الحاق
غيره به قوله وان لم يكن لها عادة فنفاسها اربعون لانه امكن جعله نفاسا ولان
الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض قوله والنفاس في التوأمين عقيب الاول وقال
محمد وزفر عقيب من الولد الاخر لان النفاس حكم تعلق بالولادة كانقضاء العدة والولد
الاخر يعتبر في العدة فكذا في النفاس ولهما ان دم الحامل لما لم يكن حيضا لانها ليست

من الرحم

من الرحم لان العادة جرت ان فم رحمها ينسد بالحبل وقد انفتح فم رحمها بخروج الولد
الاول فكان نفاسا وانقضاء العدة يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل
قوله والسقط ان استبان بعض خلقه والذكر كالشعر والظفر فالاصح تصير به
ام ولد وتنقضي العدة به فان لم يظهر شيء من خلقه فلا نفاس ولكن ان امكن جعل
المرئي حيضا بان تقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة والله اعلم

باب الانجاس وتطهيرها

اعلم ان التطهير اما اثبات
الطهارة او ازالة النجاسة وكل منهما يستدعي ثبوت النجاسة في المحل حكميا كان او
حقيقيا لئلا يلزم اثبات الثابت او ازالة الزائل قوله النجاسة غليظة وخفيفة
فكل ما ثبت نجاسته بدليل لا شبهة فيه يعني لم يكن شيئا من الاسباب الموجبة للتخفيف
من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورات المخففة فهي مغلظة وما اختلف
العلماء في نجاسته او تعارض النصان او ما فيه ضرورة فهي مخففة قوله فالمانع من
الغليظة ان تزيد على قدر الدرهم وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها
سواء للتطهير لم يفصل ولان قليل الحدث مانع فكذا قليل الخبث والجامع اشتراط
التطهير منهما ولنا حديث ابي سعيد الخدري رض ان النبي صلعم كان يصلي فخلع نعليه فخلع
القوم نعالهم فقال لهم بعد الصلوة ما لكم خلعتم نعالكم قالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا
فقال عم اخبرني جبريل عم ان بهما قذرا اذا اتى احدكم باب المسجد فليقلب نعليه فان
كان فيهما قذر فليمسحهما بالارض وليصل فيهما فان ذلك لهما طهور ثبت افاد الحديث
جواز الصلوة مع النعل وان قليل النجاسة لا يمنع الجواز ووجوب ازالة النجاسة
قليلها وان قليل العمل لا يفسد الصلوة وان افعاله حجة وجواز اخبار المصلي
بنجاسة فيه والاحتياط عند احتمال النجاسة وان المسح بالتراب يطهر وحجة التمسك
به انه صلعم اتم صلوته بعد العلم بالنجاسة ولان القليل عفو اجماعا لان ما تعمه
بليته سقطت قضيته وقد روي عن عمر رض سئل عن قليل النجاسة في الثوب فقال
اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلوة وقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء
مقدر به اعلم انهم استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم واجمعنا
على ان الاستنجاء بالحجر سنة والحجر لا يستأصل النجاسة وروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
التقدير بالدرهم قوله مساحة ان كان مائعا ووزنا ان كان كثيفا معناه من
حيث المساحة قدر عرض الكف ومن حيث الوزن قدر الدرهم الكبير المثقال

اي يبلغ وزنه مثقالا فلما اختلفا الروايتان ان الدرهم من حيث المساحة او من حيث الوزن وفق
بين الروايتين فقيل الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف قوله والمانع من الخفيفة ان يبلغ
ربع الثوب لان التقدير فيها بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام ثم اختلفوا
فقيل ربع السراويل احتياطا او الذيل او الدخريص وهذا لان الخفة انما تثبت بدليل اقتضى طهارته
فاورث ذلك خفة فيه فاخف حكمه ان لا يقدر بالدرهم بل بالربع لكونه ملحقا بالكل في مواضع
قوله وكل ما يخرج من بدن الانسان موجب للتطهير فنجاسته غليظة يعني كل ما خرج
من بدن الادمي مما يوجب الوضوء او الغسل فهو نجس كالغائط والبول والدم فان هذه الاشياء
نجسة نجاسة مغلظة اجماعا قوله وكذلك الروث والاخثاء اي نجاسته مغلظة عند ابي حنيفة لانه
لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه صلعم رمى الروثة وقال هذا رجس لم يعارضه غيره
وبهذا يثبت التغليظ عنده وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا
يثبت التخفيف عندهما فان عند زفر ومالك روث والخثي طاهر قوله وبول
الفارة مغلظة اتفاقا قوله والصغير اكل او لم يأكل قال الشافعي بول الصبي قبل
ان يطعم يكفي فيه رش الماء بخلاف بول الصبية لقوله صلعم يغسل الثوب من بول الجارية
ويرش الماء من بول الغلام قبل ان يأكل ولنا قوله صلعم انما يغسل الثوب من خمس من بول
وغائط وقيء ودم ومني قوله والمني نجس يغسل رطبه ويجزي الفرك في يابسه قال
الشافعي المني طاهر لانه اصل كل نبي ولنا قوله صلعم لعائشة فاغسليه ان كان رطبا
وافركيه ان كان يابسا قلنا يشكل بالعلقة على ان التخلق من النجس ثم تشريفه بانواع
الكرامات ابلغ قوله واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث فجف فدلكه بالارض
جاز قال محمد لا يجوز الا في المني لان المتداخل في الخف لا يزيلها الجفاف والدلك وصار
كالثوب ولهما قوله صلعم من وطئ بنعله اذى فليمسحه بالارض فان الارض له طهور ولان
الجلد صلب فالظاهر انه لا يشرب فيزال بالعلك ثم يعود ذلك القليل الى جرم النجاسة
اذا يبست قوله والرطب وما لا جرم له كالخمر لا يجوز الا الغسل لان البلل دخل في اجزاء
الخف والحادث له يطاهر الخف فان لزق تراب او رمل وحف صار كالذي له جرم فيما
يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف قوله والسيف والمرآة يكتفى بمسحهما فيهما لانه
لا تداخل النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح قوله واذا اصابت الارض نجاسة
فذهب اثرها جازت الصلوة عليها دون التيمم خلافا لزفر والشافعي لان الماء
معين للازالة ولم يوجد لان اليبس يخفي النجاسة لا يزيل ولنا قوله صلعم ذكوة الارض
يبسها

يبسها والذكوة الطهارة وانما لم يجز التيمم لان الطهورية زائدة على الطاهر فالدهن
طاهر غير طهور والمحدث يثبت طهارته والتيمم يفتقر الى الطهورية والصلوة ولان
الارض تنشف والهواء يجذب فتقل النجاسة وقليلها لا يمنع الصلوة ويمنع الطهورية
قوله وبول ما يؤكل لحمه اي مخففة نجاسته عند ابي حنيفة وابي يوسف لمكان الاختلاف
في نجاسته او لتعارض النصين وعند محمد طاهر لحديث العرنيين قوله وبول الفرس
مخفف عند ابي حنيفة لان لحمه مأكول عنده وانما كره للتنزيه احترازا عن قطع مادة الجهاد وكذا
عند ابي يوسف لمكان ان عند محمد طاهر لان لحمه مأكول لما مر قوله ودم السمك اي عفو دم
السمك لانها ليست بدم حقيقة فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير
الفاحش فاعتبره نجسا قوله ولعاب البغل والحمار اي عفو لانه ان كان مشكوكا في طهوريته
كان طاهرا بلا شك وان كان في طهارته فلا يتنجس الطاهر بالشك قوله وخرء ما لا يؤكل
لحمه من الطيور نجاسته مخففة قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والاصح ان خرء ما
لا يؤكل لحمه عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية طاهر كخرء ما يؤكل اللحم في الخرء وغير ما كول
اللحم من خرء ما يؤكل من الطيور طاهر وكذا خرء ما لا يؤكل وقال غيره الاصح انه نجس ولكن
الخلاف في المقدار اذ لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف وجه قول من قال انه نجس نجاسة
مغلظة انها تذرق في الهواء والتحامي متعذر فتحقق الضرورة وجه من قال انه نجس نجاسة
مخففة تخفف قوله وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر قال الشافعي نجس لاستحالته
الى نتن وفساد ولنا خرء الدجاج لنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع
ورود الامر بتطهيرها قوله الا الدجاجة والبط فان خرئهما مغلظة بالاجماع قوله
واذا انتضح عليه البول مثل رؤوس الابر فليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه والاصل
فيه ان كل ما يتعذر دفعه يقدر عفوه عن ابي يوسف اذا انتضح من البول شيء يرى
اثره لابد من غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم قوله ويجوز زوال النجاسة بالماء
بالاجماع قوله وبكل مائع طاهر كالخل وماء الورد وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز
الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء
للضرورة ولهما ان هذا مائع طاهر يزيل عين النجاسة واثره فوجب ان يفيد الطهارة
كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص والاجماع وانما كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن المحل
لا انه مبدل حكم النجاسة الى الطهارة ولما كان التطهير في الماء الازالة وغير الماء يشاركه
في الازالة بل اقوى اذ الخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون والدسومة لما فيه من

الشدة والحموضة قوله فان كان لها عين مرئية فطهارتها زوال عينها لان النجاسة حلت
بالمحل باعتبار العين فيزول بزوالها قوله ولا يضره بقاء اثر يشق زواله قال صلعم لا يضرك
بقاء اثره ولان الحرج موضوع والمشقة ان يحتاج الى شيء آخر لقلعه كالحرض ونحوه قوله
وما ليس بمرئية فطهارتها ان يغلب على الظن طهارته ويقدر بالثلث معناه ان يغسل حتى
يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر
غالب الظن كما في امر القبلة وقد يحصل بالثلث في الاغلب فاقمنا السبب الظاهر وهو الغسل
ثلثا مقامه تيسيرا قوله او بالسبع يعني في حق الموسوس قطعا للوسوسة قوله
وكذلك في الاستنجاء يعني يغسل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا
فيقدر في حقه قوله ولا بد من العصر في كل مرة اي لا بد منه فيما ينعصر ويبالغ في المرة الثالثة
حتى لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ويعتبر في كل شخص قوته لان العصر هو المستخرج قوله
والاستنجاء سنة من كل ما خرج من السبيلين الا الريح فانه يغسل موضع النجو ومسح
والنجو ما يخرج من البطن وهو سنة لمواظبة النبي صلعم عليه وفي الريح بدعة قوله ويجوز بالحجر
وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه اذ المقصود التنقية فيمسح على وجه يحصل التنقية
وهي المقصود وما سن فيه عدد وقال الشافعي لا بد من الثلث لقوله صلعم وليستنج
بثلثة احجار ولنا قوله صلعم من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه قوله
والغسل افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة
الماء وهو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر قوله فان تعدت
النجاسة المخرج لم يجز الا الغسل ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا
بسائر المواضع موضعا آخر قوله ولا يستنجي بيمينه لان النبي صلعم نهانا عن الاستنجاء
باليمين قوله ولا بطعام لانه اضاعة واسراف قوله ولا روث لان النبي صلعم نهى
عن ذلك قوله ولا عظم لقوله صلعم لا تستنجوا بعظم قوله ويكره استقبال القبلة
واستدبارها في الخلاء لقوله صلعم لا تستقبلوا القبلة بغائط او بول ولا تستدبروها
وعليه عمل الصحابة رضي الله عنهم

كتاب الصلوة

اعلم ان الصلوة اهم اركان الايمان واقوى الذرائع الى نيل الجنان وقد ثبتت فرضيتها
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين
كتابا موقوتا اي فرضا موقتا واما فرضية الخمس فلقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة

الوسطى ومحافظتها اداؤها في اوقاتها فهذا النص يقتضي الفرضية للامر ويقتضي
كونها خمسا لانه يقتضي عددا له وسطى ورائها الجمع للعطف المقتضي للمغايرة وهي خمس
ضرورة وهو قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الصبح وعشيا صلوة
العصر وحين تظهرون الظهر واما السنة فقوله صلعم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة
في كل يوم وليلة خمس صلوات وانه من جملة الاحاديث المتواترة او المشهورة واما الاجماع
فان الامة اجمعت على فرضية الصلوات الخمس واوقاتها واعداد ركعاتها عرف بالتواتر
واذا ثبت فرضيتها يحتاج الى بيان سبب وجوبها وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها
اذ الشيء لا يجب الا بسببه ولا يعرف الا ببيان حقيقته ولا يوجد الا بركنه عند شرطه ولا
يفعل الا بحكمه فسبب وجوبها الوقت لانه يضاف اليه وهي يدل على السببية ويتكرر بتكرره
والسبب الجزء المتصل بالاداء الا كل وهو سبب نفس الوجوب اذ سبب وجوب الاداء
الخطاب وتفسيرها لغة الدعاء وعبارة عن الاركان المعلومة شرعا وشرطها يجيء في بابه وركنها
القيام والقراءة والركوع والسجود وحكمها سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب
في الآخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدي الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب
قلت لما ثبت ان الوقت سبب والاسباب يتقدم على المسببات فلهذا ابتدا بذكر الاوقات
وبوقت الفجر لانه وقت لم يختلفوا في اوله ولا في آخره قوله ووقت الفجر من باب حذف المضاف
اي وقت صلوة الفجر الثاني المعترض في الافق الى طلوع الشمس لقوله صلعم وقت الصبح من طلوع
الفجر ما لم يطلع الشمس قوله ووقت الظهر من زوال الشمس لاجماع الامة قوله الى ان يبلغ
الظل مثليه سوى فيء الزوال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى ان يبلغ الظل مثله لامامة جبرئيل عليه السلام
في اليوم الثاني للظهر في هذا الوقت ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلعم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
اي ادخلوا صلوة الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم حرها واشد الحر
في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولا يفتر الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت الآثار يبقى
ما كان على ما كان والوقت ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل
بالشك وعن محمد رحمه الله معرفة الزوال ان يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر
فالشمس لم تزل واذا صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت والفيء الرجوع وانما
سمي الظل فيئا لرجوعه من جانب الى جانب قوله فيدخل وقت العصر حتى تغيب الشمس
اي اذا صار ظل كل شيء مثليه دخل وقت العصر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا صار ظل
كل شيء مثله دخل وقت العصر على حسب اختلاف القولين في آخر وقت الظهر وآخر وقت العصر

مالم تغرب الشمس لقوله صلعم من ادرك ركعة قبل غروب الشمس فقد ادركها اى ادرك الوقت
قوله فيدخل وقت المغرب حتى يغيب الشفق الابيض اى اول وقت المغرب اذا غربت
الشمس بالاجماع وهو صلعم وقت صلوة المغرب اذا غابت الشمس واخر وقتها مالم تغب
الشفق وقال الشافعى رح فى رواية مقدار ما يصلى فيه ثلث ركعات لان جبرئيل عليه السلم
ام فى اليومين فى وقت واحد لنا قوله صلعم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين
تغيب الشفق وقال ابو يوسف ومحمد الشفق هو الحمرة لقوله صلعم الشفق الحمرة وهو رواية عن ابى حنيفة رح
قول صلعم آخر وقت المغرب اذا اسود الافق قوله فيدخل وقت العشاء والوتر حتى
يطلع الفجر اى وقت العشاء من غروب الشفق الابيض عند ابى حنيفة رح وغروب الشفق الحمرة
عندهما الى الصبح لقوله صلعم اخر وقت العشاء حين طلع الفجر وهو صلعم لا يخرج وقت صلوة
حتى يدخل وقت صلوة اخرى وانما يدخل بطلوع الفجر قوله وتقديم العشاء على الوتر
اعلم ان وقت الوتر بعد صلوة العشاء عندهما لانها سنة شرعت بعد العشاء فيدخل
وقته بعد العشاء وعند ابى حنيفة رح وقته وقت العشاء الا انه مامور بتقديم العشاء
عليه للترتيب اذ الوتر واجب عنده والوقت متى جمع صلوتين واجبتين فهو وقتهما وان
امر بتقديم احديهما على الاخرى كصلوة الوقت والفائتة قوله ويستحب الاسفار بالفجر
اى يستحب تاخير الفجر بحيث يقدر على قراءة مسنونة ويرسل واعادتها واعادة الوضوء
قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو فى طهارته لقوله صلعم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر اى بصلوة
الفجر اسفر بالصلوة اى صلوها فى الاسفار والباء للتعدية ولما لم يجعل الامر للوجوب
اجماعا فتعين الاستحباب وقال النخعى ما اجتمع اصحاب النبى صلعم على شئ كما اجتمعوا على
التنوير بالفجر وقال الشافعى رح يستحب التعجيل فى كل صلوة لانه مسارعة الى المغفرة
قوله والابراد بالظهر فى الصيف وتقديمها فى الشتاء لانه صلعم اذا كان فى الشتاء بكر
بالظهر اى صلاها فى اول وقتها واذا كان فى الصيف ابردها قوله وتاخير العصر ما
لم تتغير الشمس اى يستحب تاخير العصر فى كل زمان مالم تتغير الشمس لانه صلعم كان يامر
بتاخير العصر والعبرة لتغير القرص قوله وتعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما
فيه من التشبه باليهود فقال صلعم لا يزال امتى بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء
قوله وتاخير العشاء الى ثلث الليل لقوله صلعم لولا ان اشق على امتى لاخرت العشاء
الى ثلث الليل قوله ويستحب فى الوتر آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر اوله
لقوله صلعم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله قوله ويستحب تاخير الفجر لانه

لو عجل لادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولم يؤمن ان يقع قبل الصبح قوله والظهر
والمغرب لئلا يقع قبل الزوال والغروب قوله وتعجيل العصر والعشاء لئلا يقع العصر
فى حال تغير الشمس ولئلا يقلل الجماعة فى الشتاء باعتبار المطر لان عند الغيم يشتد المطر عليه
فيشق عليه قوله يوم الغيم متعلق بالكل **فصل** فيما لا يجوز الصلوة وسجدة
التلاوة وصلوة الجنازة اعلم ان التطوع فى هذه الاوقات يجوز ويكره فالمراد من قوله لا يجوز
صلوة غير النفل كقضاء الفرائض والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجبت بتلاوته
فى وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقصة فاما لو تلا آية سجدة فيها
وسجدها او حضرت جنازة فيها فصلاها يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها
كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة والمراد من قوله لا يجوز اى لا ينبغى ان يفعل
ولو فعل او شرع فى الاوقات المكروهة يلزمه بالشروع وهذا لان الصلوة فى هذه الاوقات
مشروعة باصلها اذ لا قبح فى اركانها وشروطها والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه
وهو انه منسوب الى الشيطان الا ان الصلوة لا توجد بالوقت لانه ظرفها لا معناها
فصارت الصلوة فيها ناقصة وقيل لا يتادى بها الكامل وكرهت النوافل قوله
عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها لما روى انه صلعم قال ان الشمس تطلع بين قرنى
الشيطان فاذا ارتفعت فارقها واذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها واذا دنت
من الغروب قارنها واذا غربت فارقها اراد به ابليس وجنوده بسبب ان هذا وقت
غلبتهم وقوته يعنى انهم يعبدون الشمس ويسجدون لها فيها قوله الا عصر
يومه عند الغروب فانه يجوز لانه اداه كما وجب اذ سبب الوجوب الجزء القائم من
الوقت اى الذى يلى الشروع لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعد خروج الوقت
ولو تعلق الوجوب بالجزء الماضى لصار المؤدى فى اخر الوقت قاضيا لما عرف تمامه فى
اصول الفقه او تمسكا لقوله صلعم من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد ادركها
قوله ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب لحديث ابن عباس رض
انه قال شهد عندى رجال مرضيون وارضاهم عندى عمر ان النبى صلعم نهى عن الصلوة
بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن يجوز قضاء الفوائت
فى هذين الوقتين وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير
الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض التقديرى اقوى من النفل نوا
فمنعه ولا يمنع الفرض لان الفرض التحقيقى اولى من التقديرى وردنا الواجب الى جنسه

وهو الفرض لانه فرض عملا والسنن الرواتب الى جنسها وهو النفل لانها نوافل
سنن قوله ولا بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر لان النبي صلعم لم يزد عليها ولو جاز
لفعل تعليما للجواز قوله ولا قبل المغرب لان فيه تاخير المغرب وهو مكروه قال صلعم
لا يزال امتي بخير مالم يؤخروا المغرب لان فيه تاخير المغرب قوله ولا اذا خرج الامام
يوم الجمعة لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة قوله ولا قبل صلوة العيد خلافا
للشافعي لانه صلعم لم يفعل مع حرصه على الصلوة وهذا دليل الكراهة اذ لو جاز لفعل
تعليما للجواز والجمهور على الكراهة في الجبانة وغيرها قوله ولا يجمع بين صلوتين
في وقت واحد في حضر ولا سفر وقال الشافعي يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر السفر والمطر لانه صلعم جمع بين الظهر والعصر في سفر ولنا ما صلوة
جمع بين صلوتين في وقت واحد فقد اتى بابا من الكبائر وتاويل ما روي انه جمع بينهما فعلا
فعلا بان اخر الظهر الى اخر وقتها وادى العصر في اول وقتها قوله الا بعرفة والمزدلفة
لما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى وفيه اتفاق نصا

باب الاذان

الاذان عبارة في الاعلام قال تعالى واذان من الله ورسوله ثم الاوقات
شرعت للاعلام كالاذان ولنا ما فاته ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى واذا ناديتم الى
الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا والنداء الى الصلوة ليس الا الاذان والسنة وهو
ما روي انه صلعم شاور اصحابه في امر الاذان فاشير الى الضرب بالناقوس فقيل هو
للنصارى واشير الى النفخ في قرن فقيل هو لليهود واشير الى ايقاد النار فقيل هو
المجوس فلم يتفقوا على شيء وكان عبد الله بن زيد لم ياكل الطعام تلك الليلة وقال
كنت بين النوم واليقظان اذ رايت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران فقام على
جذم حايط واستقبل القبلة وقال الله اكبر الى اخره ثم مكث هنيهة ثم قام فقال
مثل مقالته الاولى وزاد قد قامت الصلوة مرتين فقال صلعم علمه بلالا فانه اندى
صوتا منك وقيل انه ثبت بتعليم جبرئيل ليلة المعراج حين صلى عليه بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام
عند بيت المقدس ولا منافاة فيجوز ان يكون احدهما مؤيدا للاخر واجماع الامة فانهم
لم يختلفوا في ثبوته وانما اختلفوا في صفته فقيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة
ولو امتنع اهل بلدة عنها يقاتلهم الامام عند محمد رح قوله وصفته معروفة الله علم
للمعبود بذاته واكبر اما ماخوذ من كبر بمعنى عظم فانه عظيم القدر واما من كبر السن
اسن ويراد به القديم اكبر للتفضيل وتقديره الله اكبر مما اشتغلتم به وعلى اوجب

فاشتغلوا

فاشتغلوا بعبادته واتركوا اعمال الدنيا وهي خمس عشرة كلمة بتربيع التكبير في مشرعه وعند ابي يوسف رح
ثلث عشرة لترك تكبيرتين من اوله وعند الشافعي رح تسع عشرة مع الترجيع وعند مالك رح
سبع عشرة مع الترجيع ولتركه تكبيرتين من اوله قوله ولا ترجيع فيه وهو ان ياتي بالشهادتين
مرتين مرتين بصوت خفيض ثم يمد صوته وياتي بكل واحدة منهما مرتين اخريين بالصوت
الذي افتتح به الاذان وقال الشافعي رح فيه ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي صلعم امره
بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا قوله والاقامة
مثله وقال الشافعي رح فرادى فرادى لانه صلعم امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة
لنا حديث عبد الله بن زيد فانه يحكي الاقامة مثل الاذان وتاويل ما روي انه عم امره ان يؤذن
بصوتين وان يقيم بصوت واحد قوله وهما سنة للصلوات الخمس وهو مختص بالفرائض
لان السنن والتطوعات مكملات للفرائض واتباع لها فالاذان للاصل اذان للتبع والوتر
وان كان واجبا عنده لكنه يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه وكذا التراويح وصلوة
العيدين سنة قوله والجمعة يؤذن لها لانها فريضة كالظهر واذانها منصوص عليه قال
الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة وانما ذكرت بعد الدخول في الخمس لئلا يظن انها
كالعيد للمشابهة قوله ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين
لان بلالا رض قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي صلعم راقدا فقال عم ما احسن هذا
اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة قوله وفي الاقامة قد قامت الصلوة
مرتين اي يزيد قد قامت الصلوة مرتين فيها هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور
قوله ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة الترسل الفصل بين كلمات الاذان بسكتة
ولا تطريب والحدر الوصل والسرعة لقوله صلعم اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر قوله
ويستقبل بهما القبلة لحديث النازل من السماء كذا رويناه ولو ترك الاستقبال جاز لحصول
المقصود وكره لمخالفته السنة قوله ويجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي صلعم
بلالا ولانه ابلغ في الاعلام قوله ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح وهذا
لان اول الاذان مناجاة واوسطه مناداة واخره مناجاة ففي المناجاة يستقبل القبلة
وفي المناداة يستقبل من ينادي لانه خطاب لهم مواجهتهم معناها اسرعوا الى الصلوة
والى ما فيه نجاتكم قوله ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وقالا يجلس في
المغرب ايضا جلسة خفيفة اي مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين والاصل
ان الوصل بين الاذان والاقامة مكروه في الصلوات كلها اجماعا قال صلعم لبلال رض

ليجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله غير ان الفصل في سائر الصلوات بالسنة
وما يشبهها لعدم كراهة التطوع قبلها وهنا كره التطوع قبله فلا يفصل به ثم قيل الجلسة
يحصل الفصل لانها شرعت للفصل كما بين الخطبتين وقال ابو حنيفة يفصل بسكتة وهي
قدر ثلث آيات قصار او آية طويلة او ثلث خطوات لان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل
احترازا عنه قوله ويكره التلحين في الاذان وهو تغيير الكلمة لتحسين الصوت لما روى
ان رجلا جاء الى ابن عمر رض فقال اني احبك فقال اني ابغضك فقال لم قال لانه بلغني انك
تتغنى في اذانك قوله واذا قال حي على الصلوة قام الامام والجماعة واذا قال قد قامت
الصلوة كبروا اي اذا قال المؤذن حي على الصلوة قام الامام والقوم فيكبر حين يقول
المؤذن قد قامت الصلوة كذا في الاسرار وقال ابو يوسف لا يشرع حتى يفرغ المؤذن
من الاقامة والخلاف في الافضلية فقط والاصل فيه ان الفضيلتين اذا اجتمعتا فالافضل
فيه الجمع والا فالترجيح ثم قال ابو يوسف في التاخير فضل جواب المؤذن وفضل ادراك
تكبيرة الافتتاح للمؤذن فيجمع بينهما وقالا فيه جمع بين الفضيلتين ولكن فيه ترك فضيلة
اخرى منهما وهي تصديق المؤذن بالفعل اذا اخبر بقيام الصلوة وهذا فوق فضيلة الجواب
عن كلامه مع ان الاخبار وردت بذلك في الاذان وفيه مسارعة الى العبادة ايضا
قوله وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقوموا حتى يحضر لان القيام للشروع
فلا يشرع حتى يحضر او يفرغ فلا يقوموا قوله ويؤذن للفائتة ويقيم لان النبي صلعم
قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالاقامة
فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما دونها وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن
واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار
وهم حضور قوله ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لان الاذان للاعلام بدخول
الوقت وقبل الوقت تجهيلا لا اعلاما وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف
الاخر من الليل لتوارث اهل الحرمين ولنا قوله صلعم لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر
هكذا ومد يده عرضا قوله ولا يتكلم في الاذان والاقامة لان التنحنح فيهما مكروه اذ
هو بدعة فظنك في الكلام ولا يستقبل بكلمة او كلمتين قوله ويؤذن ويقيم على طهارة
لانه ثناء على الله ولئلا يصير داعيا لما لا يجيب بنفسه او فاصلا بين الاقامة والصلوة
قوله ويكره اذان الجنب واقامة المحدث اما الاقامة فلما فيه من الفصل بينها وبين
الصلوة وذا غير مشروع واما الاذان فلان له شبها بالصلوة من حيث انه يشترط

فيهما

فيها الوقت وكذا يشترط في الاذان استقبال القبلة كاقامة السنة كما في الصلوة لا اقامة
الفرض والمغايرة بين الاذان والصلوة ظاهرة فشرطنا الطهارة عن اغلظ الحدثين اعتبارا
للمشابهة ولم يشترط عن اخفهما اعتبارا للمغايرة

باب ما يفعل قبل الصلوة

قوله وهي ست فرايض اعلم انه قدم الطهارة
على سائر الشروط لانها اهم من غيرها ثم قدم الاوقات على سائرها لان الاوقات مع
كونها اسبابا شروط ثم اعقبها بالاذان لانه شرع للاعلام كالاسباب شرعت امارات
قوله طهارة البدن من النجاستين اي الحدث والخبث وطهارة الثوب وطهارة المكان
اما من الحدث فلما بينا واما من الخبث فلقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب في الثوب ففي
بدن المصلي ومكانه اذ هما الزم للمصلي من الثوب اذ لا وجود للصلوة بدونهما قوله
وستر العورة واستقبال القبلة والنية وعورة الرجل ما تحت سرته الى تحت ركبته لقوله تع
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ عين الزينة لا يتصور
فاريد محلها وهو الثوب ولا يجب اخذ الزينة لعين المسجد فدل انه للصلوة لكن كنى عن
الصلوة بالمسجد فالاول اطلاق اسم الحال على المحل والثاني العكس واما انه من تحت السرة
الى الركبة لقوله صلعم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز
ركبته فبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة خلافا لـ ش فيهما والمحتمل يحمل
على المحكم وقوله حتى تجاوز ركبته محكم في ان الركبة عورة وكلمة الى في الى ركبته محتمل بمعنى
مع فحملناها عليها دفعا للتعارض قوله وكذا الامة وظهرها وبطنها اي عورة
الامة ما كان عورة من الرجل لانها محل الشهوة على الرجل فما هو عورة في حقه كان
عورة في حقها بالطريق الاولى قوله وظهرها وبطنها عورة لان النظر اليهما سبب
الفتنة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رض الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم
في حق جميع الرجال دفعا للحرج قوله وجميع الحرة اي جميع بدن الحرة عورة الا وجهها
وكفيها وفي قدميها روايتان لقوله صلعم المرأة عورة مستورة اي يجب سترها وهي اسم
للمجموع فيتناول كلها وهذا لان الصيغة وان كانت اخبارا حقيقة لكنها غير مرادة
لانا نشاهدها غير مستورة فلو حملنا على حقيقته للزم الخلف في كلام الشارع
فحملناها على وجوب الستر اذ الوجود ملازم للاخبار والوجوب مفضي اليه واستثناء
هذه الاعضاء للابتلاء بابدائها والاصح ان القدم ليست بعورة لانها محتاجة الى

كشفها عند مشيها كما يحتاج الى اظهار وجهها ويدها عند المعاملة فاذا اخرج الوجه والكف عن
ان يكون عورة فالذراع مع ان كونهما مستهي فوق العدم فلان يخرج العدم اذلى قوله
ومن كان بمكة ففرضه اصابة عين الكعبة اجماعا حتى لو صلى بمكة في بيته فينبغي ان يصلي بحيث لو
ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط
ان يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة لان الفرض في حق الغائب عنها اصابة جهتها في
الصحيح لانه ليس في وسعه الا هذا والتكليف بحسب الوسع قوله ففرضه ان كان نائيا
عنها فاصابة جهتها اي من كان بعيدا عن الكعبة ففرضه اصابة جهتها لما قلنا قوله
ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر اي خائفا من عدو او سبع او مريضا لا يجد من يحوله الى
القبلة او كان على خشبة في البحر يصلي الى اي جهة قدر للضرورة قوله وان اشتبهت
عليه القبلة وليس له من يسأله اجتهد وصلى اي اذا عجز عن استعمال ما نطاس الاعلام
وتراكم الظلام وتصاعد الغمام لوجه التحري وهو بذل المجهود في نيل المقصود لان اصحاب
النبي صلعم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلعم ولو لم يكن جائزا لانكر عليهم لان
السكوت عن الحرام حرام وقيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة
حالة الاشتباه قيد بقوله وليس له من يسأله لانه لو كان لم يتحر لامكان الوصول الى
القبلة بالاستخبار والعمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والتحري
دليل ظاهر عند عدم الخبر اذ الاستخبار فوق التحري وهو انما يكون من اهل الاخبار
حتى لو كان في مفازة فاخبره رجلان الى جانب وتحرى الى جانب اخر فاخذ بقولهما ان كانا
من اهل ذلك الموضع والا لا ولا استخبر منازلهم في الليالي لعسر حضورهم قوله
ولا يعيد وان اخطأ وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ
قلنا ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع قوله
فان علم بالخطأ وهو في الصلوة استدار وبنى لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة
تركوا واحبوا استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلعم قوله وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد
لتركه واجب التحري قوله والا فلا اي ان لم يخطئ فلا يعيد لانه لو عاد لا عاد
الى عين تلك الجهة لعدم تعين جهة اخرى بالتحري قوله وينوي الصلوة التي يدخل
فيها بنية متصلة بالتحريمة لان الاصل في العبادات ان يكون النية متصلة بها تحقيقا
لمعنى الاخلاص الا ان في الصوم سقط وصف الاتصال للحرج ولا ضرورة في الصلوة
فوجب اتصالها بها وشرط في الابتداء ليقع الكل منويا ولم يشترط في حالة البقاء

النفل للحرج ايضا قوله وهو ان يعلم بقلبه اي صلوة هي وادناها لو سئل لامكنه ان
يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتأمل لم تجز صلوته قوله ولا معتبر باللسان
اي وحده لانه كلام لا نية فان فعله ليجتمع عزيمته قلبه فهو حسن ويكفيه مطلق النية للنفل والسنن
والتراويح عند الجمهور وللفرض يشترط تعيينه كالظهر والعصر مثلا لاختلاف الفروض وللجنازة
ينوي الصلوة لله والدعاء للميت قوله وان كان مأموما ينوي الصلوة والمتابعة لانه يلزمه
فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قوله ومن لم يجد ما يزيل النجاسة صلى
معها ولم يعد عم بكلمة ما المبهمة يعني لم يجد شيئا يزيل به النجاسة اي مائعا شيئا وهذا على
وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء
يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه وهو احد قولي الشافعي رح
لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض وعندهما انهما يستويان
في حكم المنع فالصلوة عاريا اهون في حال الاختيار وكذا الصلوة في الثوب النجس لم تجز في
حال الاختيار واستويا في المقدار اذ قليل الانكشاف عفو كقليل النجاسة والكثير منهما
مانع فيستويان في حكم الصلوة قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا مؤميا وهو
افضل من القيام هكذا فعل اصحاب رسول الله صلعم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود
ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان القعود
افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن
الاركان الخ

باب الافعال في الصلوة

قوله ينبغي للمصلي ان يخشع في صلوته الخشوع السكون والتذلل لقوله تعالى وقوموا
لله قانتين اي خاشعين قوله ويكون نظره الى موضع سجوده وهذا بيان آداب
الصلوة ومنه اخراج الكفين عن الكم عند التكبير وان يكون نظره في قيامه الى موضع سجوده
وفي الركوع الى اصابع رجليه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى حجره وكظم الفم
اذا تثاوب وان لم يقدر غطاه بيده اعلم ان الادب عبارة عن النزعة وسميت الخصال
الحميدة ادبا لانها تدعو الى الخيرات وتدل على الحسنات ثم اعلم ان النافلة والمندوب
والخير والتطوع والمستحب والحسن والقربة والطاعة والمرضي والادب قريب المعاني
قوله ومن اراد الدخول في الصلوة كبر لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح لان
سائر التكبيرات ليس بفرض فيتعين هذا التكبير للفرضية كيلا يؤدي الى تعطيل النص
قوله ورفع يديه وهو سنة لان النبي صلعم واظب عليه قوله ليحاذي بابهاميه شحمتي

وتقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رح وقالا
يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبي صلعم كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره
فلا ينسى نفسه وله قوله صلعم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة
والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يقع تحميده بعد
تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد
يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة
عليه آت به معنى وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد
اللهم ربنا ولك الحمد قوله ثم يكبر لما روينا انه صلعم يكبر عند كل خفض ورفع قوله
ويسجد لقوله تعالى واسجدوا قوله على انفه وجبهته لان النبي صلعم واظب عليه ولو
سجد بالجبهة او بكور عمامته اذا فضل ثوبه جاز وقال ابو يوسف ومحمد رح ان سجد
على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فان السجود على الجبهة فرض عندهما لقوله صلعم
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولابي حنيفة رح
ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالمعتبر به زيادة على النص فلا يجوز الا بما يجوز
به النسخ ولان المأمور به السجود على الوجه لانه فسر الاعضاء السبعة في الحديث
المعروف بالوجه واليدين والركبتين والقدمين والسجود بكل الوجه متعذر فكان
المراد بعضه والانف وسط الوجه فاذا سجد عليه كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة
فانه انما جاز لانه بعض الوجه قوله ويضع يديه حذاء اذنيه لما روي انه علم فعل كذلك
وما روي انه علم كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر قوله
ويبدي ضبعيه اي يظهر عضديه لقوله صلعم وابد ضبعيك وهو المدى الى التفرق
قوله ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك
وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب قوله ويقول سبحان ربي
الاعلى ثلثا لقوله صلعم اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه
ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالخمس او السبع لانه صلعم كان
يختم بالوتر ولما سمي النبي صلعم الثلث ادناه كانت الزيادة افضل فان كان اماما لا يطول
على وجه يمل القوم لانه يصير سببا للتنفير وهو مكروه وتسبيحات الركوع والسجود
سنة وقيل واجبة وقال مالك رح لا يسبح في الركوع ويسبح في السجود فرض لنا ان نص
الركوع والسجود مطلق دون تسبيحاتها فلا يجوز الزيادة على النص فان قلت

يريد بالنص على النص وهو جائز فقد قال عقبة بن عامر رض لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك
العظيم قال صلعم اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال علم اجعلوها
في سجودكم فصار بيانا للنص قلت انما يكون بيانا ان لو كان الكتاب مجملا وليس كذلك فان
المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به هنا لان ظاهر الامر يقتضي وجوب
التسمية وبه نقول وكلامنا في انه هل يجب عليه هذا اللفظ وليس في النص ذلك قوله
ثم يكبر ويرفع رأسه لما روي انه صلعم كان يكبر عند كل خفض ورفع قوله ويجلس ثم يكبر ويسجد
ثم يكبر وينهض فاما والصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ان الاعتدال فرض في رفع الراس من الركوع
والعود الى القيام ليس بفرض لان الاعتدال الى السجدة من السجدة بلا رفع الراس
لا يمكن فشرط رفع الراس ليتحقق الانتقال لا لان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق
الانتقال بلا رفع الراس بان سجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد
على الارض يجوز وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود ليست بفرض
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يفترض ذلك لان الله تعالى
امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله صلعم بفعله فركع واطمأن فالتحق بيانا به وصار كالمنطوق
وكذلك الاعرابي صلى بين يدي النبي صلعم مخففا فقال له النبي صلعم قم فصل فانك لم تصل فاعاد مخففا
حتى كان ثلثا فقال يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال صلعم اذا قمت الى الصلوة فاسبغ
الوضوء ثم استقبل القبلة وكبر ثم اقرأ بما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا
ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم اسجد حتى
تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلوتك كلها ولهما ان الله تعالى امر
بالركوع وهو الانحناء الظهر بلا اشتراط الطمأنينة وكذا السجود هو وضع الجبهة على الارض
بلا شرط الطمأنينة فيتعلق الجواز بادنى ما يتناول عليه اسم الركوع والسجود لان الركنية
انما تثبت بالنص والنص ورد بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى ويتعلق
الكمال بالسنة لئلا تصير زيادة على الكتاب بخبر الواحد وكذا في الاعتدال يتعلق الجواز
بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي
بعده فيشترط ادنى ما يحصل به الانتقال واما حديث الاعرابي ففيه دلالة وجود
الصلوة بلا تعديل الاركان لكن بصفة النقصان وهو مذهبنا لانه ترك الاعرابي
حتى اتمها ولو لم يكن صلوة لما تركه ولو وجه الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفساد
عبث وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان محملنا على هذا دفعا للتعارض بين الآية

اذنيه وعند الشافعي رح يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة
له حديث ابي حميد رض قال كان النبي صلعم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه لنا رواية وائل
والبراء وانس رض ان النبي صلعم كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام
الاصم وهو بما قلنا والمصير الى ما روينا اولى لانه روي ايضا انه صلعم كان يرفع حذاء رأسه
وفيما ذكرنا عمل بالروايات لانه يكون اصل الكفين الى المنكبين واصول الاصابع الى الاذنين
ورؤسها الى الرأس قوله ولا يرفعهما في تكبيرة سواها للحديث قوله ويعتمد
بيمينه على رسغ يساره تحت سرته لقوله صلعم ان من السنة وضع اليمين على الشمال
تحت السرة وهو حجة على مالك رح في الارسال وعلى الشافعي رح في الوضع على الصدر
ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود قوله ويقول سبحانك اللهم
وبحمدك وسبحان في الاصل مصدر ثم صار علما للتسبيح وهو منصوب بفعل لازم
اضماره اي اعتقد نزاهتك وبحمدك في موضع الحال اي نسبح حامدين لك لانه لولا انعامك بالتوفيق
لم نتمكن من عبادتك والبركة الخير الكثير الدائم اي دام خيرك وتزايد قوله ويستعيذ بالله لقوله تع
فاذا قرأت القرآن الآية معناه اذا اردت قراءة القرآن ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء
عند ابي حنيفة ومحمد رح لما تلونا فيأتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد
وعند ابي يوسف رح تبع للثناء قوله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير
قوله ويخفيهما لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين وقال
الشافعي رح يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي انه صلعم جهر في صلوته بالتسمية ولنا
ما روى ابن مسعود رض ما جهر رسول الله صلعم بالتسمية في صلوة مكتوبة ثم عن ابي حنيفة رح انه
يأتي بالتسمية في اول كل ركعة وهو قولهما وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والآثار
في كونها آية من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة والتسمية لتكون ابعد عن الخلاف
ولا يأتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة الا عند محمد رح فانه يأتي بها في صلوة المخافتة قوله
ثم ان كان اماما جهر بالقراءة في الفجر والاوليين من المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين
والاصل فيه ان النبي صلعم كان يجهر بالقراءة في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه
ويسبون من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تع ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي لا تجهر
بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت
بصلوة النهار فكان يخافت بعد ذلك في الظهر والعصر وجهر في الفجر والاوليين من المغرب والعشاء
وفي الجمعة والعيدين لانه صلعم اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة للايذاء قوله

وان كان منفردا ان شاء جهر لانه امام في حق نفسه قوله وان شاء خافت لانه ليس خلفه من
يسمعه قوله وان كان ماموما لا يقرأ وقال الشافعي رح يقرأ الفاتحة في الكل
لحديث عبادة انه قال صلى بنا رسول الله صلعم فلما انصرف قال اني اراكم تقرؤن خلف امامكم
قلنا اجل قال صلعم لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرأ بها ولان القراءة
ركن في الصلوة فيشتركان فيها ولا يسقط بالاقتداء عند الاحتساب كالركوع والسجود ولنا
قوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون واكثر اهل التفسير على ان هذا
خطاب للمقتدين فهم بالاستماع امروا والى الانصات ندبوا وبالرحمة وعدوا وقوله صلعم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة والخبر المشهور وهو قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم
به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد فبين كيفية الائتمام فامروا بالبعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت فثبت
ان الائتمام على ما علم لا على نمط واحد ومنع المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة
منهم المرتضى والعبادلة وقد دون اهل الحديث اساميهم وهو ركن مشترك بينهما لكن
حظ المقتدي الاستماع والانصات ولان المقتدي لو خاف فوت الركعة جازت صلوته
وان لم يقرأ اجماعا ولو كانت من الاركان في حقه لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود قوله
ويخفي الامام والماموم آمين اعلم ان الامام اذا قال ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم
لقوله صلعم اذا امن الامام فامنوا والاخفاء لحديث ابن مسعود رض ولانه دعاء فيكون مبناه
على الاخفاء ومعناه فليكن كذلك وقيل هو اسم من اسماء الله معناه يا الله استجب دعانا
قوله فاذا اراد الركوع كبر لان النبي صلعم كان يكبر عند كل خفض ورفع قوله وركع
لقوله تع اركعوا قوله ووضع يديه على ركبتيه لقوله صلعم لانس رض اذا ركعت فضع
يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن
من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة قوله
ويبسط ظهره اي يسوي رأسه بعجزه لان النبي صلعم كان اذا ركع بسط ظهره قوله
ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لان النبي صلعم كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه اي لا
يخفض رأسه ولا يرفعه قوله ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لما روى ابن مسعود رض
عن رسول الله صلعم انه قال من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى
الجواز وانما اراد به ادنى الكمال لجواز الركوع والسجود بدون الذكر قوله ثم يرفع رأسه

قوله ويفعل كذلك في الركعة الثانية لانه تكرار الاركان قوله سوى الاستفتاح والتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة قوله فاذا رفع رأسه فيها من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى
فجلس عليها ونصب اليمنى لما روت عائشة رض انه صلعم كان يفعل في القعود كذلك قلت
ولان السنة توجيه الاعضاء الى القبلة ما استطاع وذا فيما قلنا قوله وتشهد التحيات
لله الى آخره اي قرأ تشهد ابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك الى آخره وقال الشافعي رح الاولى تشهد ابن عباس رض التحيات المباركات الصلوات
الطيبات سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره وانما رجحنا تشهد
ابن مسعود رض لان فيه الامر فانه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني
سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره ومطلقه للايجاب واقله الاستحباب
والالف واللام في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة ... الواحد وزيادة
واو العطف وهي لتجديد الكلام لان المعطوف غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على
حدة وبغير واو يصير الكل ثناء واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل
كذا ففعل لزمته ثلث كفارات وبدون واو العطف لزمته كفارة واحدة والتاكيد في التعليم
فانه روي عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني التشهد وقال ابو يوسف اخذ
ابو حنيفة بيدي وعلمني التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي وعلمني التشهد وقال
حماد رح اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد
وقال علقمة اخذ ابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود
اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد وقال رسول الله صلعم اخذ جبرئيل عم بيدي وعلمني
التشهد وقال مالك رح التحيات لله الزاكيات لله الصلوات لله ثم يتبع ابن مسعود رض
في نفسه انما اخذ به لان عمر رض كان يعلم على المنبر فلم ينكر عليه احد وانكر ... اخذ
تشهد ابن عباس رض لانه من شبان الصحابة فانما اختاره لانه ناسخ ما قبله وقيل في معنى التحيات
لله البقاء لله وقيل الملك لله وقيل التحيات لله اي الاثنية القولية لله والصلوات
اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله قوله ويقرأ
فيما بعد الاوليين فاتحة الكتاب لحديث ابي قتادة رض ان النبي صلعم قرأ في الاخريين فاتحة
الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان فرض القراءة في الركعتين قوله ويجلس في
آخر الصلوة كما مر اي افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى لما روينا وقال
مالك رح يتورك في القعدتين لحديث ابي حميد رض انه صلعم كان اذا قعد في صلوته قعد
متوركا

متوركا وقال الشافعي رح يفترش في الاولى ويتورك في الثانية عملا بالروايتين ولنا ما كان
متكررا في افعال الصلوة لا يخالف الثانية الاولى كالسجدتين وما قلنا اشق على البدن من
التورك فيكون افضل قوله وتشهد اي قرأ التحية وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلعم وهو
سنة وعند الشافعي رح هما فرضان اما التشهد فبقول ابن مسعود رض كنا نقول قبل ان يفترض
التشهد علينا السلام على الله السلام على جبرئيل وميكائيل واما الصلوات على النبي صلعم فللآية
ولقوله صلعم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته ولنا قوله صلعم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد فعلق التمام بالفعل دون القول
لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم يشرع الا
في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل
اذ الفعل ثابت في الحالين ولو كان فرضا لما خير وانما قلنا بالوجوب لمواظبة النبي صلعم والفرض
المروي في التشهد هو التقدير والصلوة على النبي صلعم خارج الصلوة واجبة مرة كما قاله
الكرخي لان الامر بالشيء لا يقتضي التكرار او كلما ذكر النبي صلعم او سمع ذكره على ما يجب
عليه كما قال الطحاوي وهو الاصح لا لان الامر يقتضي التكرار بل لانه تعلق وجوبه بسبب متكرر
وهو الذكر فيتكرر بتكرره فاما ان يكون واجبة في الصلوة للصلوة فلا دلالة في لفظ الآية عليه
قوله ويدعو بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن نحو قوله رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي
مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب رب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي
الآية ربنا اغفر لنا ولاخواننا الآية ربنا ظلمنا انفسنا الآية ربنا انك من تدخل النار
الآيات قوله والادعية المأثورة مثل ما روت عائشة رض عن النبي صلعم انه كان يدعو
في الصلوة اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر واعوذ بك من فتنة المسيح الدجال واعوذ بك
من فتنة المحيا وفتنة الممات ومنها اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله ولك الخلق كله ولك الامر
كله واليك يرجع الامر كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام قوله
ثم يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك وقال مالك والشافعي رح
في رواية يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روى سهل الساعدي رض فعل رسول
الله صلعم ولنا ما روى ابن مسعود رض انه كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى ترى بياض
خده الايمن وعن يساره كذلك والسنة ان يكون التسليمة الثانية اخفض من الاولى ثم السلام
واصابته عندنا واجب وعند الشافعي رح فرض لقوله صلعم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ثم
التحريم فرض فكذا التحليل ولنا ما مر من حديث ابن مسعود رض اذا قلت هذا الحديث

ويُنوي من خلفه من الرجال والنساء والحفظة ولم يذكر في الثانية لان الاعمال بالنيات والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم

فصل

قوله الوتر واجب عند ابي حنيفة رح وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له وله اي لابي حنيفة رح قوله صلعم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لم يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة ثم هو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته قوله وهي ثلث ركعات كالمغرب اي لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رض ان النبي صلعم كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهو احد قولي الشافعي رح وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما روينا قوله ويقرأ في جميعها لقول ابن عباس رض ان النبي صلعم قرأ في الركعة الاولى من الوتر سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد اشار المصنف رح بقوله كالمغرب الى ما بينهما من المشاركة واحترز بذلك عن قول من قال يصلي الوتر بتسليمتين ويقرأ في جميعها الى ما بينهما من المباينة والاحتياط في امر العبادة قوله ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رح بعده لما روي انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه صلعم قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره وذا قد يكون قبل الركوع وقد يكون بعده فيكون محتملا وما رويناه محكم فيحمل هو عليه قوله ويرفع يديه ويكبر ثم يقنت اما رفع اليدين فلقوله صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبير القنوت واما التكبير فلان المصلي يكبر عند اختلاف الاحوال كما كان يكبر عند الانتقال من القيام الى الركوع ومن القومة الى السجود والحالة هنا اختلفت من القراءة الى القنوت فيكبر واما القنوت فلانه صلعم علم الحسن دعاء القنوت وقال اجعله في وترك قوله ولا قنوت في غيرها قال الشافعي رح يقنت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض كان النبي صلعم يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه صلعم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي ولا يتبع المقتدي القانت في الفجر لانه منسوخ ويتبعه في الوتر والمختار ان لا يجهر الامام بالقنوت كيلا يشوش على المقتدي ولا تردد في الدعاء وقيل يجهر الامام ويؤمن القوم ومن لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلث مرات قوله والقراءة فرض في الركعتين وقال الشافعي رح في الركعات كلها لقوله صلعم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك رح في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية بدلالة النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا

ولو قرأ آية قصيرة اجزأه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجزيه الا ان يقرأ ثلث آيات قصار او آية طويلة لان القارئ بما دونها لا يعد قارئا ثم ان الاحوط ان لا ينقص من ثلث آيات ولا عبرة بالطول والقصر ... الاية القصيرة فانه قرآن فيجوز واما عندهما فلا يجوز ... فاذا قرأ ...

قدرا او وضعا والشفع الثاني لا يشاكل الاول لاختلافهما سقوطا بالسفر ووضعا وقدرا فلا يلحق بالاولى دلالة والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فانصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كما في الحلف قوله سنة في الاخريين لمواظبة النبي صلعم على ذلك قوله وان سبح فيهما اجزأه كما روي عن ابي حنيفة رح وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رض الا ان الافضل القراءة قوله ومقدار الفرض آية في كل ركعة وقالا لا بد من ثلث آيات قصار او آية طويلة وهذه المسئلة بناء على اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند ابي حنيفة رح وعندهما بالعكس فقالا الاية القصيرة لم يتعارف قرآنا لانه اذا قرأها لم يعد ولا يسمى قارئا للقرآن عرفا لان القرآن معجز وهو ليس بمعجز وان ادنى ما يقع به الاعجاز سورة او آية بعدلها وقال بعض فاتوا بسورة من مثله وانما يحرم على الجنب والحائض احتياطا وله انه قرآن حقيقة حتى يكفر جاحده وله اي لابي حنيفة رح انه امر بقراءة القرآن بلا فصل بين الاية وما زاد عليها واسم القرآن ينطلق على آية وان قصرت لانه المنزل بنظم خاص ولذا اسبب وحقه كل حكم تعلق بالقرآن من وجوب التعظيم والكفر بالجحود فكان ينبغي ان يجوز بما دون الاية لاطلاق النص الا انها خرجت اجماعا ولانه ليست في معناها ولهذا لا يحرم على الجنب والحائض قراءة ما دون الاية بخلاف الاية هذا اذا قرأ آية قصيرة هي كلمتان كليف قدر ثم نظر ولم يلد اما اذا كانت كلمة واحدة او حرفا كمدهامتان وق وص ون فانها آيات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه قوله والواجب الفاتحة وسورة او ثلث آيات لمواظبة النبي صلعم على ذلك بغير تركه مرة قوله والسنة في الفجر والظهر طوال المفصل وهو من الحجرات الى البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهو من البروج الى لم يكن وفي المغرب قصاره وهو منها الى الاخر والاصل فيه ما روي عن عمر رض انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوسط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والمقادير لا تعرف الا سماعا فالمنقول عنه كالمروي عن النبي صلعم اعلم ان اطالة القراءة في الاولى على الثانية في الفجر مسنونة اجماعا ليدرك الناس الجماعة وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد رح ولا تطال عندهما لمحمد رح ان التفضيل في الفجر باعتبار انه وقت غفلة فتفضل الاولى ليدرك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود في سائر الصلوات الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك بالنوم ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق القراءة ولهذا استويا في ضم السورة وصفة الجهر فاستويا في المقدار وانما تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة والغفلة باشتغالهم بالكسب يضاف الى تقصيرهم واختيارهم حتى يعاقب عليهم بخلاف النوم ويطال الاولى على الثانية فيما يطال بقدر الثلث وقيل بقدر

النصف والفتوى على قول محمد رح قوله وفي حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال في هذا اشارة الى انه لا يخلو اما ان يكون في السفر او في الحضر وحالة السفر اما ان يكون حالة ضرورة بان كان على عجلة من السير او خائفا من عدو او لص او حالة اختيار بان يكون في امنة وقرار وحالة الحضر اما ان يكون حالة ضرورة بان خاف فوت الواجب او حالة اختيار بان كان في الوقت سعة فان كان في السفر في حالة الضرورة يقرأ الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وقد اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وقد صح انه صلعم قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وفي حالة الاختيار في السفر يقرأ في الفجر والظهر نحو البروج ليحصل الجمع بين مراعاة السنة في القراءة وسنة التخفيف وفي الحضر في حالة الضرورة يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حالة الاختيار يقرأ في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين او ستين سوى الفاتحة ويروى ما بين ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الآثار والحاصل ان الامام ينبغي ان يسعى بما يوجب تكثير الجماعة ويحترز عما يؤدي الى تقليلها واليه وقعت الاشارة النبوية صلعم الى معاذ بن جبل رض حيث قال اذا كنت اماما بالناس صل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير ... الحديث قوله ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات اي لاقامة الفرض عندنا لاطلاق قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن قوله ويكره تعيينه اراد به سوى الفاتحة لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل قوله الجماعة سنة مؤكدة اي يشبه الواجب في القوة لمواظبة النبي صلعم والخلفاء الاربعة والناس بعدهم وللحديث المشهور صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة وقال صلعم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقيل الجماعة فرض لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين قيل اراد به الجماعة وقوله صلعم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقيل فرض كفاية والاصح انها واجبة لا سنة لانهم يستدلون بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة نحو قوله صلعم لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس ثم اعمد الى قوم يتخلفون عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رح اقرأهم لقوله صلعم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان تساووا فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم اي الافقه في دين الله لان القراءة يحتاج اليها بركن واحد والعلم يحتاج اليه لجميع الصلوة والخطأ المفسد للصلوة في القراءة لا يعرف الا بالعلم قوله ثم اورعهم لقوله صلعم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي قوله ثم اسنهم لقوله صلعم وليؤمكما اكبركما قاله لابني ابي مليكة ولان في تقديمه تكثير الجماعة قوله ثم احسنهم خلقا فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا فان كانوا سواء فاحسنهم خلقا

خلقا فان كانوا سواء فاحسبهم فان كانوا سواء فاصبحهم وجها قوله ولا يطول بهم الصلوة لقوله صلعم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة قوله ويكره امامة العبد والاعرابي والاعمى والفاسق وولد الزنا الاصل فيه ان مكان الامامة موروث من النبي صلعم فانه اول من تقدم للامامة فيختار لها من يكون اشبه به خلقا وخلقا وهو استنبط منه الخلافة فان عليا لما امر ابا بكر رض ان يصلي بالناس قالت الصحابة بعد موته صلعم انه اختار ابا بكر رض لامر ديننا فهو المختار لامر دنيانا فيختار لهذا المكان من هو اعظم في الناس ولا فيه تكثير الجماعة ولانه قلما يرغبون في الاقتداء بهؤلاء لان الجهل في العبد غالب لاشتغاله بخدمة المولى عن التعلم والجهل في الاعرابي غالب والتقوى نادر فيهما والفاسق لانه لا يهتم به لامر دينه والاعمى لا يصون ثيابه عن النجاسة وكذا ولد الزنا ليس له اب يؤدبه قوله والمبتدع الابداع انشاء الشيء لم يسبق اليه على غير مثال ولا مشورة وانما قيل لمن خالف السنة مبتدع لانه يشرع لم يسبقه اليه الصحابة والتابعون فان في تقديم مثل هؤلاء تقليل الجماعة فكره فان تقدموا جاز لقول صلعم صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الصحابة والتابعين كانوا لا يمتنعون عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق اهل زمانه قوله ولا يجوز امامة النساء والصبيان اما النساء فلقوله صلعم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا قوله ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض فانه صلعم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة قوله فان صلى باثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف رح يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود رض ولنا انه صلعم تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة اعلم ان الجماعة اذا كانت اكثر من اثنين يتقدم عليهم بالاجماع قوله ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لقوله صلعم ليلني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني اولو الاحلام والنهى جمعا الحلم والنهية وهما العقل وقال صلعم خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها والمراد من الخناثى المشكل فانه يؤخر عن الرجال لاحتمال انه امرأة ويقدم على النساء لاحتمال انه رجل قوله ولا يدخل المرأة في صلوة الرجل الا ان ينويها وقال زفر رح يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها كالرجل وصلوة الجمعة والعيدين ولنا انها يلزمه فرض ترتيب المقام بالاقتداء ويلحق صلوته فساد من جهتها فوجب ان يتوقف على التزامه ولا يلزمه بلا قصد من قبله كما لا يصح

الاقتداء الا بقصد من المقتدي في الجمعة والعيدين لا يصح اقتداؤها عند الجمهور ما لم ينوِ امامتها وانما شرطت النية اذا كانت المحاذاة ثابتة في زمان اقتدائها اما اذا قامت خلف الصفوف ففيه روايتان قوله واذا قامت الى جانبه رجل في صلوة مشتركة فسدت صلوته ومن شرائط المحاذاة ان يكون الصلوة منوية امامة النساء وان يكون مشتركة تحريمة واداء اعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ويعني بالشركة اداء ان لهما اماما فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضيا ثم جاءا وقد صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة واداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كانا مسبوقين والمسألة بحالها لم تفسد صلوته لان الصلوة وان اشتركت تحريمة ولكنها ليست بمشتركة اداء لانه لا امام لهما فيما سبقا به لا حقيقة ولا تقديرا ولهذا يقرأ ويسجد للسهو وان يكون الصلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وان يكون المرأة من اهل الشهوة اي بالغة او صبية مشتهاة وان يكون ممن تصح منها الصلوة حتى ان محاذاة المجنونة لا تفسد وان يكون المكان متحدا وان لا يكون بينهما حائل والمحاذاة قدر ركن شرط الفساد عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا تفسد وان قلت وهذا لانها عرفت مفسدة بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولان حالة الصلوة حال المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من الشهوة والمحاذاة بهذه الشرائط لا ينفك عنها عادة قوله صلعم اخروهن من حيث اخرهن الله حيث للمكان ولا مكان يجب على الرجل تأخيرها عنه الا مكان الصلوة فاذا لم يؤخرها فقد ترك فرضا خوطب به فيفسد صلوته والقياس ان لا يفسد وهو قول الشافعي رح اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد قوله ويكره للنساء حضور الجماعات يعني الشواب منهن لقول ابن عمر رض في سو بكر وقال صلعم صلوتها في قعر بيتها افضل من صلوتها في صحن دارها وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها في مسجدها وبيوتهن خير لهن ولان في خروجهن فتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء عند ابي حنيفة رح وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان احمال الفتنة قائم لان المتنقبة لا تعرف انها عجوز غير مرغوب فيها ام لا والفساق تنتشر وهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلوة لان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره فخر الاسلام رح قوله وان يصلين جماعة لانها لا تخلوا

عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة قوله فان فعلن يقف الامام وسطهن لان عائشة رض فعلت كذلك لاجل هذه الرواية قال الشافعي رح يستحب لها الجماعة فلما جاز فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام قوله ولا يقتدي الطاهر بصاحب عذر لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه قوله ولا القارئ بالامي ولا المكتسي بالعريان لقوة حالهما قوله ولا من يركع ويسجد بالمومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رح قوله ولا المفترض بالمتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قوله ولا من يصلي فرضا بمن يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رح يصح في جميع ذلك وحاصل الخلاف راجع الى معرفة موجب الاقتداء فعنده موجبه الاداء على سبيل الموافقة وعندنا موجبه صيرورة صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا لقوله صلعم الامام ضامن اي صلوة المقتدي فان كل مصل ضامن صلوة نفسه ولا ضمان في الذمة اذ صلوة المقتدي لم تصر على الامام فثبت انه ضامن لصلوة نفسه اي صارت صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا لانه لم يصر منها اداء اجماعا اذ لا يسقط عنه باداء الامام ثم الصحيح والقارئ واللابس والراكع والساجد اقوى من غيرهم والشيء لا يتضمن ما هو فوقه فلا يصح اقتداؤهم بمن هو ادنى حالا منهم لانه بناء الموجود على المعدوم قوله ويجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم وقال محمد رح لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة قوله والماسح بالغاسل لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم فاستوى حال الغاسل والماسح قوله والقائم بالقاعد وقال محمد رح لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه صلعم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام قوله والمتنفل بالمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء قوله ومن علم ان امامه على غير طهارة اعاد لقوله صلعم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رح قوله ويجوز ان يفتح على امامه لقوله صلعم اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك فافتح عليه والصلوة متى كانت مشتركة بين الفاتح والمستفتح احتاج كل واحد منهما الى اصلاح صلوته فجعل من اعمال صلوته حكما وان كان منافيا لصلوته حقيقة والاصح ان الفتح على الامام جائز مطلقا اي سواء كان قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة او لم يقرأ قوله وان فتح على غيره اي على غير امامه فسدت صلوته لانه تعليم وتعلم

فكان كلام الناس لان المستفتح كانه يقول اذا انتهيت الى هنا فبعده ماذا والذي فتح عليه كانه يقول اذا انتهيت الى هنا فبعده هذا قوله ومن احصر عن القراءة اصلا فقدم غيره جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لانه نادر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر وقالا لو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز اجماعا لعدم الحاجة الى الاستخلاف قوله وان قنت امامه في الفجر سكت لما بينا انه منسوخ ولا متابعة في المنسوخ ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر لان الاختلاف في قنوت هو خطأ الكل على المتابعة في قنوت هو مسنون واذا علم المقتدي منه ما يفسد به صلوته كالفصد ونحوه لم يجز الاقتداء

فصل

قوله ويكره للمصلي ان يعبث العبث الفعل الذي فيه غرض غير صحيح شرعا والسفه ما لا غرض فيه اصلا لقوله صلعم ان الله تعالى كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث في الصلوة والضحك في المقابر قوله او يفرقع اصابعه لقوله صلعم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي قوله او يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه صلعم نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون قوله او يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه صلعم نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص قوله او يسدل ثوبه لانه صلعم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه قوله او يقعي لحديث ابي ذر رض نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليته على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح قوله او يلتفت لقوله صلعم لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه صلعم كان يلاحظ اصحابه في الصلوة بموق عينيه قوله او يتربع بغير عذر لان فيه ترك سنة القعود قوله او يقلب الحصى لانه نوع عبث قوله الا للضرورة بان كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد عليها لقوله صلعم لابي ذر مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته قوله او يرد السلام بلسانه لانه كلام قوله او بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته قوله او يتمطى او يتثاوب فان هذه الاشياء مكروهة خارج الصلوة ففي الصلوة فيها اولى قوله او يغمض عينيه لما روي انه صلعم نهى عن تغميض العين في الصلوة قوله او يعد الآي والتسبيح او الآيات لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رح انه لا باس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده قيل الخلاف في الفرض ولا خلاف في النفل انه لا يكره وقيل الخلاف في النفل

ولا خلاف

ولا خلاف في الفرض انه يكره قوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله صلعم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد بهما الحية والعقرب والامر ليس للوجوب بل للاباحة والترخيص كالامر بدرء المار والحديث يدل على اباحة قتل الحيات كلها الحية وهي التي تكون بيضا وغير الجنية وهي التي تكون سودا وهو الصحيح قوله وان اكل وشرب اي ان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة قوله او تكلم اي سواء كان عامدا او ناسيا فسدت صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان وملجأه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ ما يوجد ان حسا والخلف في خبره محال والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم ومسمى الحكم يتناولهما ولنا قوله صلعم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح في الصلوة فمباشرته يفسدها كالاكل والشرب ومرويه محمول على رفع الاثم اذ الحكم ليس مقتضيا ولا عموم له وحكم الآخرة مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا قوله او قرأ من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه يشبه بصنيع اهل الكتاب وله ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن عن غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان قوله وكذا اذا ان الانين ان يقول آه او تأوه بان قال أوه او بكى بصوت الا ان يكون من ذكر الجنة او النار سئلت عائشة رض عن الانين في الصلوة فقالت ان كان لخشية الله لا يفسد صلوته وان كان لالم يفسد وقال عليه السلام طوبى للبكائين في الصلوة وهذا لان الانين ونحوه متى كان من ذكر الجنة او النار صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه قال انا مصاب فعزوني ولو افصح به تفسد وعن ابي يوسف ان قوله آه لا تفسد في الحالين واوه تفسد قوله وان سبقه الحدث توضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رح لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله صلعم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمد قوله والاستئناف افضل تحرزا عن شبهة الاختلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل قوله وان كان اماما استخلف لقوله صلعم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء ولينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفاء الراشدين

قوله وان حنا وامام فاصلح او اعمى عليه استعمل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص قوله وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به قوله وان تعمد الحدث ثمه صلوته اي تعمد الحدث بعد ما قعد قدر التشهد لانه تعذر البنا لوجود القاطع لكن لا اعاده عليه لانه لم يبق عليه شي من الاركان

فصل اعلم ان المامور به نوعان اداء وهو تسليم عين الواجب وقضاء وهو تسليم مثل الواجب فلما فرغ من الاداء شرع في القضاء وقد سمى الادا قضاء والقضا اداء قوله ويقضي الفائته اذا ذكرها لقوله صلعم من نام عن صلوه او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها قوله كما فات سفرا وحضرا بناء على هذا الاصل ان القضا يحكي الفوات فيعتبر وقت الفوات دون القضا قوله ويقدمها على الوقتيه لحديث ابن عمر رض عن النبي صلعم انه قال من نسي صلوه فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل التي تركها ثم ليعد التي صلاها مع الامام قوله الا ان يخاف فوتها فحينئذ يقدم الوقتيه لان اخر الوقت للوقتيه بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار مثل امامه جبريل فلو قلنا بوجوب تقديم الفائته بالخبر لنسخنا به وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعه لانه امكن العمل بالدليل اذ الكتاب لا يعين الادا في اول الوقت بل في الوقت قوله ويرتب الفوائت في القضا اعلم ان الترتيب بين الفوائت والوقتيه وبين الفوائت مستحق عندنا وعند الشافعي رح مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يعتبر جوازه على تقديم غيره كالصيامات والزكوات وهذا لان كونه شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه اصلا يقتضي السعه فاستحال الجمع بينهما ولو كان شرطا لما سقط بالنسيان لان شرائط الصلوه لا تسقط بالنسيان كالطهارة وغيرها ولنا قوله صلعم من نام عن صلوه او نسيها الحديث امر بالاعاده وهو للوجوب ولقوله صلعم من نام عن صلوه او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فقد جعل وقت التذكر وقتا للفائته فلم يبق وقتا للوقتيه اذ الوقت الواحد لا يتسع لفرضين ادا فان قلت الكتاب يقتضي جواز الوقتيه قبل الفائته والخبر يأباه فكان النافي موجب الكتاب كما في سعه الوقت او يحمل الخبر على الاستحباب توفيقا بينهما قلت انه خبر مشهور وقد تلقته الامة بالقبول حتى يقال جاحده ودافعه يستحق الضلال ان يعارض الكتاب ولئن كان خبر واحد لكنا نثبت الجواز الوقتيه شرطا بالخبر الواحد يجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى اقيموا الصلوه ولان الخطاب انما يتوجه في اخر الوقت والكلام في سعه الوقت ولا يمكن حمل الخبر على الاستحباب لان الامر بالاعاده ينافيه قوله ويسقط الترتيب بالنسيان عن تذكر عدد ان الترتيب يلزمه في صلوة شهر اكانه جعل الكثرة بان يزيد على شهر وعند مالك رح لا يسقط بشي منها

ثبت بالكتاب والسنه وطولب في الصلوه ورفع عن امتي الخطا والنسيان ولانه لو لم يسقط به لفات الوقتيه ايضا لجواز انه يذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفاتت الوقتيات المؤداه وقد صحت في الوقت بالكتاب وانه لا يجوز قوله وخوف فوت الوقتيه كيلا يؤدي الى تفويت الوقتيه قوله وان تزيد على خمس اي زاد الفوائت على خمس فصيرستا اعلم ان كثرة الفوائت بمعنى ضيق الوقت لانه لو اشتغل بها مع ما لا بد له من الاوطار يفوت الوقتيه وتفويت الوقتيه حرام بالاجماع قوله واذا سقط لا يعود وهو الاصح لان الساقط لا يحتمل العود كما قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال ثم عاد قليلا لم يعد نجسا قوله وانما تقضى الصلوات الخمس اصلا ولقوله صلعم فليصلها اذا ذكرها امر وهو للوجوب ولان الادا كان واجبا في الوقت بالنص والاجماع ومعلوم ان ما وجب في الذمة لا يسقط عنها الا باسقاط من الحق او بتسليم من عليه ولم يوجد واحد منهما فيجب قضاؤه قوله والوتر فانه يقضى اتفاقا قوله وسنه الفجر اذا فاتت معها لحديث ليلة التعريس اعلم ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضا بالواجب وسنة الفجر انما تقضى تبعا للفرض الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها لا تقضى بعد الوقت وحدها اتفاقا واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض قوله والاربع قبل الظهر يقضيها بعدها اي بعد الفرض في الوقت لكن عند ابي يوسف رح يصلي ركعتين ثم يقضي الاربع لان الاربع فاتت عن محلها والركعتان في محلها وقال محمد رح يقضي الاربع ثم الركعتين لان الاربع استحقت التقديم على الركعتين لاستحقاقهما التقدم على الفرض المتقدم على الركعتين وهنا وان تعذر تقديمها على الفرض ولم يتعذر تقديمها على الركعتين

باب النوافل

اعلم ان المشروع نوعان عزيمه ورخصه والعزيمه هي الاصل وهي انواع فريضه وواجب وسنه ونفل وقد مضى القسمان وهذا باب السنه والنفل وقدم السنه لما انها اقوى من النفل فكان اقرب الى الواجب والفرض ثم النفل في اللغه عبارة عن الزيادة والنفل شرع لجبر نقصان يمكن في الفرض وانما ذكر المصنف الحديث لان الاصل في الباب ثم بدأ بسنه الفجر لانها اقوى حتى لو انكرها يخشى عليه الكفر ولا يجوز ان يصلي قاعدا مع القدرة على القيام فاكد السنن سنة الفجر ثم سنه المغرب ثم بعد الظهر ثم بعد العشا ثم قبل الظهر ثم قبل العصر ثم قبل العشا قوله قال صلعم من ثابر اي واظب على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنه ركعتين قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا هكذا نقل عن النبي صلعم قوله ويستحب ان يتطوع قبل العصر اربعا لان النبي صلعم لم يذكر في حديث المثابرة الاربع قبل العصر فلهذا قال ويستحب وخير محمد رح بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار وقال صلعم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وروي انه صلعم كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع هو الافضل قوله وبعد المغرب ستا لقوله صلعم من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيهن بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة قوله وقبل العشاء اربعا لان النبي صلعم لم يذكر في حديث المثابرة الاربع قبل العشا فلهذا كان مستحبا لعدم المواظبة قوله وبعدها اربعا لان النبي صلعم ذكر في حديث المثابرة ركعتين بعد العشاء وفي غير هذا الحديث ذكر الاربع فقال من صلى بعد العشا اربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا قوله ويصلي قبل الجمعه اربعا لانه صلعم كان يتطوع قبل الجمعه باربع ركعات قوله وبعدها اربعا لقوله صلعم من كان منكم مصليا بعد الجمعه فليصل اربعا وكان علي رض يصلي بعدها ستا اربعا ثم ركعتين وبه اخذ ابو يوسف رح قوله ويلزم التطوع بالشروع مضيا اي يجب الاتمام بعد الشروع قوله وقضاء اي لو افسد بعد الشروع يلزمه القضا قال الشافعي رح لا قضا عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا لان اول الصلوه لا يتعلق باخرها وكذا العكس وهو في الاول متبرع فكذا في اخرها ولنا ان ما اداه وقع قربه فلزمه الاتمام ضروره صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام بالنص وصيانه ما مضى لا تتصور الا بالاتمام فيجب عليه ضروره وهو كالنذر صار لله تعالى تسميه لا فعلا ثم وجب لصيانته قوله ابتداء الفعل فلان يجب لصيانه ابتدا الفعل اولى اذ الفعل اقوى والبقاء اسهل ولما وجب عليه الاتمام وجب القضاء بتركه ضروره قوله وان افتتحه قائما ثم قعد بغير عذر جاز قال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز وهو القياس لان الشروع بالنذر وكما انه كان مخيرا ابتداء بين القيام والقعود فبقي على خياره وبالشروع يلزمه ما شرع وما لا صحه لما شرع الا به كالركعه الثانيه فانه لا صحه للاولى بدون الثانيه للنهي عن البتيرا والركعه الاولى صحيحه بدون القيام في الثانيه بدليل حال العذر فلم يلزمه القيام بالشروع وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره وهو صيانه ما ادى عن البطلان وصيانته يحصل باتمام صلوه اذ الثانيه ضروره صحه ما قبلها بخلاف النذر لانه التزم نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند البعض قوله ويكره لمكان الاختلاف المؤيد بالقياس قوله وصلوه الليل ركعتان بتسليمة او اربع او ست او ثمان ولا تزيد على ذلك وفي النهار ركعتان او اربع لان السنه وردت في صلوه الليل الى الثمان بتسليمه وفي صلوه النهار الى الاربع كذلك وما وردت بالزياده فكره الزياده على ذلك لعدم ورود السنه ولولا الكراهه لزاد تعليما للجواز فان قلت وردت السنه في صلوه الليل بالزياده على الثمان فقد روي انه صلعم كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشره ركعه ثلث عشره ركعه قلت الذي روى خمس ركعات ركعتان صلوه الليل وثلث وتر والذي روى

سبع ركعات اربع صلوه الليل وثلث وتر والذي روى قوله والافضل فيهما الاربع اي الافضل في الليل والنهار عند ابي حنيفه رح وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي رح فيهما مثنى لقوله صلعم صلوه الليل والنهار مثنى مثنى واستدلا بالتراويح ولان فيه زياده تحريمة وتسليمه ودعا وله ان حديث ما روي عن عايشه رض انها سئلت عن قيام النبي صلعم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء وكان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسئل عن حسنهن ثم اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلث وكان صلعم يواظب على الاربع في الضحى وعلى الاربع قبل الظهر وما كان يواظب الا على الافضل ولانه ادوم تحريمه فيكون اكثر مشقه وازيد فضيلة قوله وطول القيام افضل من كثرة السجود لما روي عن النبي صلعم انه سئل عن افضل الصلوه فقال طول القنوت يعني القيام ولانه يستلزم كثرة القراءه وهو خير الكلام بالنص والاجماع فكان افضل وقال ابو يوسف رح اذا كان له من الليل ورد فالافضل ان يكثر عدد الركعات والا فطول القيام افضل وقال محمد رح الافضل كثرة الركوع والسجود لما فيه من نهاية التعظيم قوله والقراءه واجبه في جميع ركعات النفل لان كل شفع من النفل صلوه على حده والقيام الى الثالثه كتحريمة مبتداه حتى قالوا يستفتح في الثالثه وقد قال صلعم لا صلوه الا بقراءة

فصل الاصل في هذا ما روي ان النبي صلعم خرج ليلة في شهر رمضان فصلى بالجماعه عشرين ركعة واجتمع الناس في الثانيه فخرج وصلى بهم فلما كانت الثالثه كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يفترض عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر رض ثم تباعدوا عنها فرأى ان يجمعهم على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب رض فكان يصلي بهم خمس ترويحات يجلس بين كل ترويحتين قدر ترويحه قوله التراويح سنه مؤكده لقوله صلعم ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه ولانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلعم عليكم بسنتي وسنه الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء قوله فينبغي ان يجمع الناس في كل ليلة من شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحه اربع ركعات بتسليمتين لما ذكرنا قوله يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحه وكذا بين الخامسه والوتر لتعارف اهل الحرمين غير ان اهل مكه يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينه يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا قوله ثم يوتر بهم في هذا اشارة الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامه المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر او بعده لانها نوافل سنت بعد العشاء فاشبهت التطوع المسنون بعد العشاء قوله ولا يصلي الوتر بجماعه

الا في رمضان عليه اجماع المسلمين قوله ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لمخالفته فعل النبي صلعم والصحابة قوله والسنة ختم القرآن في التراويح مرة واحدة وقيل يقرا كما يقرا في المغرب لان التراويح اخف من اخف المكتوبات وقيل يقرا مقدار ما يقرا في العشاء والجمهور على ان السنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ويختم في ليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ومرتين فضيلة وثلث مرات في كل عشر مرة افضل ولا يزيد بعد التشهد الصلوات والاستغفار وان علم انه يثقل على القوم والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح قوله والافضل في السنن المنزل لما روي انه عائشة رضي سئلت عن صلوة رسول الله صلعم من التطوع فقالت كان يصلي في بيتي قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين ويصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين ثم يصلي بالناس العشاء ثم يدخل بيتي فيصلي ركعتين وقال صلعم فصلوا ايها الناس في بيوتكم فان افضل صلوة المرء في بيته الا الصلوة المكتوبة قوله الا التراويح اعلم ان السنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف

فصل

الاصل فيه حديث ابن مسعود رضي الانصاري رضي قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم بن رسول الله صلعم فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال صلعم ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احدكم ولا لحيوته فاذا رايتم من هذه الافزاع فارغبوا الى الصلوة قوله صلوة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة وسببها الكسوف لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره وشرط جوازها ما هو شرط سائر الصلوات وصفتها انها سنة لمواظبته صلعم على ذلك وقيل واجبة للامر قوله ويصلي بهم امام الجمعة لانها تقام بجمع عظيم فاشبه الجمعة والعيدين قوله ولا يجهر وقالا يجهر لما روت عائشة رضي انه صلعم جهر فيها ولابي حنيفة رواية ابن عباس رضي وسمرة رضي والحال انكشف على الرجال لقربهم قوله ولا خطبة لانها لم تنقل ولو كانت لنقلت قوله فان لم يكن اي امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة قوله ركعتين او اربعا كل ركعة بركوع واحد قال الشافعي رح بركوعين لرواية عائشة رضي وابن عباس رضي ان النبي صلعم صلى صلوة الكسوف باربع ركعات واربع سجدات ولنا ما روي انه صلعم صلى ركعتين كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين رواه ابن عمر والنعمان بن بشير وسمرة بن جندب وما قلناه اقيس لانها اما ان يعتبر بالنوافل او بالفرائض وايا ما كان فلا تكون فيها ركوعان وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان شاؤا صلوا ركعتين وان شاؤا اربعا وان شاؤا اكثر منها كل ركعتين بتسليمة قوله ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما

طول الآخر قوله وفي خسوف القمر يصلي كل واحد وحده لتعذر الاجتماع بالليل ولخوف الفتنة قوله وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو والعموم قوله صلعم اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الصلوة

فصل

في الاستسقاء قوله لا صلوة في الاستسقاء بل الدعاء والاستغفار وقال محمد رح يصلي ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد لانه صلعم صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد ولنا قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية امر بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة وفي حديث انس ان الناس شكوا الى رسول الله صلعم الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة القابلة ولم يروا انه صلعم صلى والنبي صلعم فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة قوله وان صلوا فرادى يحسن لان فعله صلعم يدل على جوازه وحسنه قوله ويخرجون ثلثة ايام متتابعات قوله ولا يخرج معهم اهل الذمة وقال مالك رح ان خرجوا لم يمنعوا لنا نهي عمر رضي ولان الخروج للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانا بالخروج نستنزل الرحمة وانما تنزل على الكفرة اللعنة والسخط

باب السهو

اعلم ان سجود السهو لا يتكرر لان الشرع لم يرد به ولا يؤدي في مقام السهو لئلا يتكرر ولا يجب بالعمد لاشتراط الملائمة بين السبب والمسبب والعمد جناية محضة والسجدة عبادة فلا تصلح سببا لها وقال الشافعي رح لما وجب بالسهو لان يجب بالعمد اولى قوله ويسجد له بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم وقال الشافعي رح قبل السلام لانه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو قبل السلام ولانه جبر للفائت فيقوم مقامه والفائت قبل السلام فكذا ما يجبره ولنا حديث ابن مسعود رضي انه صلعم سجد للسهو بعد السلام ولما اختلف فعله عليه السلام رجح الى قوله صلعم لكل سهو سجدتان بعد السلام فان قلت هذا يصح بكثرة الادلة قلت لا بل هو رجوع الى ما هو دليل بلا شبهة عارضه شك او يرجح بالراوي او بالمروي لان مرويه يحتمل قبل السلام الثاني به تقول وقال مالك رح ان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام وان كان عن زيادة فبعده الا ان ابا يوسف رح قال له اراك زاد ونقص فتحير قوله ويجب اي سجود السهو وهو الصحيح لانه يجب لجبر النقصان في العبادة فكان واجبا كدماء الجبر في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب وبالحره او بتاخير ركن او تكرار ركن او تغيير واجب بان يجهر فيما يخافت او عكسه او تقديم ركن وفي الحقيقة وجوبه لشيء واحد وهو ترك الواجب فان هذه الوجوه تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا خلافا لزفر رح فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب واذا كرر ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداؤه بلا تاخير واجب وعلى هذا فاعتبر قوله اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها كزيادة ركوع او سجود او قيام او قعود لما روي انه صلعم قام الى الخامسة في العصر فسبح فرجع وسجد للسهو وقيد بقوله من جنسها لان ما ليس من جنسها اما مفسد كالكلام

والاكل والشرب او غير موجب للسهو كالالتفات والحركة والخطوة قوله او جهر الامام فيما يخافت به او عكس لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما ثلث آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصايص الجماعة قوله ولا يلزمه لترك الذكر كالثناء والتعوذ وتسبيح الركوع والسجود والتكبيرات التي تتخلل خلال الصلوة سوى تكبيرة الافتتاح لانه يجب لجبر نقصان تمكن في الصلوة فانما يتصف الصلوة بالنقصان مطلقا بترك الواجب اما بترك السنة فلا يحتاج الى الجابر قوله الا القراءة اي يجب بتركها سجود السهو لان القراءة من واجبات الصلوة لمواظبته النبي صلعم عليها بلا تركها مرة قوله والتشهد اعلم ان ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة قوله والقنوت وتكبيرات العيدين لانها واجبات لمواظبة النبي صلعم عليها بغير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى كل الصلوة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فدل انها من خصايصها وذا بالوجوب والعرض واسقي الثاني فتعين الاول قوله وان قرا في القعود يجد السهو اعلم انه لا يخلو من ان يقرا التحية قبل القراءة او بعدها او لا يقرا التحية اصلا ومن ان يكون في القعدة الاولى او الثانية وكل واحد منها يستلزم تاخير الواجب او تركه او تاخير الركن وانه يوجب سجدة السهو قوله او الركوع اي قرا فيه وهو تغيير لمحل القراءة وانه يوجب سجدة السهو كتغيير وصف القراءة بان يخافت الامام فيما يجهر او عكس قوله وان تشهد في القيام او الركوع لا يسجد اراد به القيام في الشفع الثاني اذ التشهد في قيام الشفع الاول يوجب سجدة السهو على ما قالوا وهذا لان قيام الشفع الثاني والركوع محل الثناء وهذا ثناء قوله ومن سهى مرارا يكفيه سجدتان لانه لم ينقل عن صاحب الشرع زيادة على ذلك قوله واذا سهى الامام فسجد سجد الماموم لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام قوله والا فلا اي ان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا ملتزم الاداء الا متابعا قوله واذا سهى المؤتم لا يسجدان اي الامام والماموم لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قوله والمسبوق يسجد مع الامام ثم يقضي اي يجب على المسبوق ان يتابع الامام في سجدة السهو اما بالمتابعة لقدر الامكان وان لم يفسد صلوته بترك المتابعة في هذه الحالة قوله وان سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى القعود اقرب عاد لان ما قرب الى الشيء له حكم ذلك الشيء قال

صلعم لقنوتو ما قرب من الشيء فمعاره كانه فلم حقيقة فلا يقوم حتى تتم القعود ولا يسجد للسهو لعدم القدر من التاخير في الاصح قوله وان كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم اعتبارا بما قرب الى الشيء له حكمه ولو قام حقيقة لا يعود كذا هنا وتعبيره ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا وقيل اعتبار القرب والبعد باعتبار المسافة من العقود الى القيام وقيل العبرة بالركبتين فما دام على الارض فهو الى القعود اقرب وان رفعهما فهو الى القيام اقرب قوله ويسجد للسهو لترك الواجب هذا الذي ذكرنا رواية عن ابي يوسف رح وقد استحسن مشايخنا رواية وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى لا لانه اذا استوى قائما اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب بخلاف ما لم يستو قائما قوله وان سهى عن الاخيرة فقام عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان الصلوة لا تتم بلا ركوع وسجود فيصل الى الفرض ويسجد للسهو لتاخيره فرضا قوله فان سجد ضم اليها سادسة وصارت نفلا قال الشافعي رح ان كان عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا بناء على ان هذه الركعة عنده عبث اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده واصحابنا لعلة السلام فرض اصحابنا والتعلم شرع بعد الفراغ من الفرض فاذا قدمه بطل وصار عبثا منافيا للصلوة ومذهبه في المنافي ان يجعل عفوا بالسهو لنا انه تم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان الفرض ومن ضرورته خروجه عن الفرض لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وبطلان الفرضية بوضع الجبهة عند ابي يوسف رح لان السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع ومن شرط الرفع فقد زاد على النص بالراي وعند محمد رح انما بطل برفع الجبهة وهو المختار للفتوى لان تمام كل شيء باخره وآخر السجدة الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى قبل الامام لا يعتد به واما يضم سادسة احترازا عن التنفل قوله وصارت نفلا اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح بناء على ان بطلان الفرضية هل يوجب بطلان الصلوة ام لا قوله وان قعد مقدار التشهد ثم قام عاد وسلم لان التسليم حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض قوله وان سجد في الخامسة ثم فرضه لان الباقي اصابه لفظة السلام وهي واجبة قوله فضم اليها ركعة سادسة لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه صلعم عن البتيراء ثم لا ينوبان عن سنة الظهر في الاصح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة قوله ويسجد للسهو لترك الواجب في الفرض بالخروج لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون قوله ومن شك فلم

بذكر صلعم وهو اول ما عرض له استقبل لقوله صلعم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة معنى قوله اول ما عرض له ان السهو ليس بعادة له لا انه لا يسهو في عمره قط قوله فان كان يعرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه لقوله صلعم من شك في صلوته فليتحر الصواب قوله كثيرا اي غالب حاله ذلك وكلما اعاد شك وقيل مرتين في صلوة واحدة وقيل مرتين في عمره وقيل في سنة وقيل من وقت بلوغه قوله فان لم يكن له ظن بنى على الاقل لقوله صلعم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل ولكن الادا وجب عليه بيقين فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله وذا في الاقل الا ان في كل ركعة موضع يتوهم انه اخر صلوته تقعد لاحتماله ان القعدة الاخيرة فرض والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد للصلوة والله اعلم

باب سجود التلاوة

قوله وهو واجب على التالي اعلم ان التلاوة توجب السجود على التالي بشرطين احدهما ان يكون التالي ممن يلزمه الصلوة والثاني ان لا يكون مؤتما قوله والسامع فانما يجب على السامع اذا كان ممن يلزمه الصلوة سمع ممن يلزمه الصلوة او لا ولو سمعها من طوطي او نائم او قرد متكلم لم يلزمه لانه لا يأخذ حكم القراءة لعدم الشعور اما على التالي والسامع فلقوله صلعم السجدة على من تلاها السجدة على من سمعها وعلى كلمة ايجاب وتجب على المؤتم للمتابعة قوله في الاعراف الى آخره كذا كتب في مصحف عثمان رضه وهو المعتمد قال مالك رح لا سجدة في التسبيع الاخير لانه صلعم لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة قلنا يحتمل انه لم يسجد فورا ثم سجد بعده وفي الحج سجدة واحدة عندنا وقال الشافعي رح سجدتان لقوله صلعم في الحج سجدتان وبه نقول لكن الثانية سجدة الصلوة وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضه وقال الشافعي رح عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضه لان الامر بالسجود فيها والاحتياط فيما قلناه ليخرج عن الواجب بيقين قوله وشرائطها كشرائط الصلوة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة بالاتفاق قوله ويقضي لانه يجب على فور التلاوة والفعل الواجب اذا لم يؤد في وقته يقضي اذا امكن قوله فان تلاها الامام سجدها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة قوله والماموم اي يسجد مع الامام لالتزامه متابعته قوله وان تلاها الماموم لم يسجدها اي لم يسجد الامام والماموم في الصلوة ولا بعد الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام

عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان شأنه ان المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه يظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من جهة غيره كالصبي محجور عن التصرف لظهور نفاذه من الولي عليه والمقتدي ممنوع عن مسمى القراءة بحجر الشارع وتعدي قراءة الامام عليه قال صلعم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وتصرف المحجور لا ينعقد الحكم كهبة الصبي بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا محجوران والحاصل ان اثر الحجر في منع اعتبار السبب واثر النهي في تحريم الفعل لا في منع اعتبار السبب قوله فان سمعها من ليس في الصلوة سجدها اي لو سمع تلاوة المقتدي من ليس في الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر في حق من في الصلوة فلا يتعداهم قوله وان سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة سجدها بعد الصلوة لتحقق السبب وهو السماع وزوال المانع وهو كونهم في الصلوة ولم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ولو سجدوا فيها لم يجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل قوله ومن تلاها في الصلوة فلم يسجدها فيها سقطت اي لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص قوله ومن كرر آية سجدة في مكان يكفيه سجدة معناه كرر تلاوة آية واحدة اما لو قرأ جميع القرآن في مجلس واحد سجد لكل آية سجدة على حدة الاصل فيه ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم والمكان الداخل عندنا اي والمجلس لكونه جامعا للمتفرقات اذ به تتصل القبول بالايجاب مع الفصل حقيقة وتتحد الاقارير المتعددة حقيقة قوله واذا اراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه اي من اراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع يد وسجد ثم كبر ندبا ورفع رأسه كسجدة الصلوة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا في القعود ولا قعود هنا ولا سلام لانه للتحلل عن التحريم ولا تحريمة وعند الشافعي رح يجب التحريم والتحلل ولو اتى بتسبيح الصلوة في سجود التلاوة فحسن

باب صلوة المريض

قوله اذا عجز عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد او موميا ان عجز عنهما لقوله صلعم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قوله وان رفع الى رأسه شيئا يسجد عليه ان خفض رأسه جاز لوجود الايماء قوله والا فلا اي ان لم يكن الا ايماء برأسه بان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدام الايماء قوله وان عجز عن القعود اومى مستلقيا لقوله صلعم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع

فالله احق بقبول العذر منه قوله او على جنبه اي يستلقي على جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعي رح لان اشارة المستلقي تقع الى هوا الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وتقع الاشارة الى هوا الكعبة يتأدى الصلوة قوله وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام اومى قاعدا خلافا للشافعي لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا تتعقبه السجود لا يكون ركنا فيخير بين ان يصلي قائما موميا بالركوع والسجود وبين ان يصلي قاعدا كذلك وهو افضل لان الايماء قاعدا اقرب الى السجود قوله فان عجز عن الايماء اخر الصلوة لقوله صلعم فان لم يستطع الايماء براسه فالله احق بقبول العذر منه قوله ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبه وقال زفر رح يومي بعينه فان عجز عنه يومي بقلبه لانه وسع مثله لنا ان نصب الابدال بالراي بنص الشرع به وذا فاسد لا قضائه الى الشركة في وضع المشروعات قوله ولو صلى بعض صلوته قائما ثم عجز فهو كالعجز قبل الشروع يعني لو صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء قوله ولو شرع قاعدا ثم قدر على القيام بنى معناه صلى قاعدا يركع ويسجد ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح استقبل وهذا بنا على اصلهم في الاقتداء قوله ولو شرع موميا ثم قدر على الركوع والسجود لا وقال زفر رح يبني لانه يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وعندنا لم يجز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وهذا لان المنفرد يبني آخر صلوته على اولها كالمقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فيما جاز الاقتداء جاز البناء والا لا قوله ومن اغمي عليه او جن خمس صلوات قضاها ولا يقضي اكثر من ذلك وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملا لان العجز مانع عن فهم الخطاب فيأبى الوجوب اذا استوعب وقت صلوة كالجنون ولنا ما روي ان عليا رضه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رضه اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض لان الاغماء اذا قصر يعتبر بما يقصر عادة كالنوم فلا يسقط القضاء واذا طال يعتبر بما يطول عادة كالصبا فيسقط القضاء والطويل ان يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار قوله ومن خاف زيادة مرضه بقيامه صلى قاعدا اصله ان الطاعة بحسب الطاقة والشرع رفع عنا المتعسر كما رفع المتعذر والتعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام لسقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او يجد وجعا لذلك فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام

باب المسافر

اعلم ان السهو والمرض من النقصانات

والفضل ان يترك في حال السفر السنة المؤكدة لا في الحضر
والفضل ان يترك في حال السير في سنة الفجر والمغرب قولان
لا قدر للفجر بكل حال وهذا النقل من مبسوط في الجمالي

ذكرا بسجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد من الصلوة واتبعها السفر لانه مشطر قوله وفرضه في كل رباعية ركعتان قال الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة قياسا على الصوم اذ الوقت سبب الاربع والسفر سبب القصر كما ان الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم لو صام في السفر يقع فرضا فكذا لو اتم هنا ولنا ان الشفع الثاني لا يقضي اجماعا ولا يؤثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضي قوله وتقصر مسافرا اذا فارق بيوت المصر لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا قوله قاصدا انما شرط القصد وهو الارادة الجازمة لانه لو طاف جميع الدنيا بلا قصد السفر لا يصير مسافرا فالقصد وحده غير معتبر والفعل وحده كذلك واعتبر المجموع قوله مسيرة ثلثة ايام ولياليها فان ادنى مدة السفر ثلثة ايام من قصار ايام الشتاء الايام للمشي والليالي للاستراحة وعند الشافعي رح مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة لان الرخصة تثبت على زيادة المشقة وهو يحصل بهذا وعند مالك رح باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا للسنة وعند ابي يوسف رح يومين والاكثر اليوم الثالث لنا قوله صلعم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها ذكر المسافر محلى باللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود فاقتضى ان كل مسافر يمسح ثلثة ايام ولياليها ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلثة ايام الا وان يكون اقل مدة السفر ثلثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك يخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلثة اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث على ما بينا ولان القصر غير ثابت قبل يقين وما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلناه قوله سير الابل لانه الوسط انه ذو حظ من الجانبين وقد قال صلعم خير الامور اوساطها وقال صلعم دين الله بين الغلو والتقصير فانهما مذمومان كما هو مذهب المشبهة والمعطلة ولهذا قلنا ان لله صفات نفيا للمعطلة وقلنا لا تشابه صفات المخلوقين نفيا للمشبهة وكذا افعال العباد قوله وتعتبر في الجبل ما يليق به وهو مشي الاقدام وفي البحر اعتدال الرياح معناه ان سار في السفينة ثلثة ايام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم تكن عاصفة ولا هادئة فيجعل ذلك اصلا وتقصر ان قصد مسيرة ثلثة ايام على هذا التفسير في البحر والا لا قوله ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره معناه لا يتم حتى يدخل مصره فانه يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة لانه صلعم كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية الاقامة ولان المرء في مصره لا يكون الا مقيما لحاله مغنية عن نيته قوله او ينوي اقامة خمسة عشر يوما في مصر

او قريه وان نوى اقل من ذلك فهو مسافر لانه لا بد من اعتبار مدة اذ المسافر لا يجد بدا من اللبث في المنازل اياما لاستراحة نفسه او غير ذلك من تحصيل ما لا بد منه ولا يتهيأ له ذلك في مدة قليلة فقدر ذلك بمدة الطهر لتشاكلهما من حيث انهما يوجبان ما سقط من الصوم والصلوة الا ترى انا قدرنا ادنى مدة السفر بثلثة ايام اعتبارا بادنى مدة الحيض لانهما نظيران فانه يسقط بهما الصوم والصلوة وروى عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاثر فيما لا يعقل كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدى اليه الرأي فلم يخبران بقولهما رأيا وانتفى الكذب في الجزاف فتعين السماع من صاحب الشرع والتقييد بالمصر والقريه يوذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة قالوا هذا اذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة في غير موضعها لا تصح فان لم يسر بلثا تصح لان السفر اذا لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة بخلاف ما لو سار ثلثا لان ذا ابتداء ايجاب فلم يصح في غير محله قوله وان طال مقامه اى دخل بلدا او بقى سنين فيه على عزم ان يخرج غدا او بعده ولم ينو مدة الاقامة قصر فقد اقام انس بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابى وقاص اقام شهرين وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنين يقصر الصلوة وعن ابن عباس قال اذا دخلت بلدة وانت لا تدرى متى تخرج فاقصر ولان الاقامة ضد السفر ثم المقيم لا يصير مسافرا بلا نية وان طاف كل الدنيا فكذا المسافر لا يصير مقيما بلا نية وان وجد منه حقيقة الاقامة قوله ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد يصير مسافرا بسفره مقيما باقامته لانه تبع في نفس الاقامة والسفر جميعا فكذا في حق حكمهما حتى لو قصرا اياما ثم علم قضى تلك الصلوات لثبوت التبعية في حقهما اذ الحكم يثبت بشرط الاصل قوله والمسافر يصير مقيما بالنية اجماعا اذا كان في موضع الاقامة قوله الا العسكر اذا دخل دار الحرب اى نوى الاقامة خمسة عشر يوما فيها لا يصير مقيما لان الداخل في دار الحرب بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فلم يكن دار اقامة قوله او حاصر موضعا اى حاصر العسكر موضعا ونووا الاقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما سواء حاصر مدينة في دار الحرب او في دار البغاة او في دار الاسلام في غير مصر لان حالهم يبطل عزيمتهم لانها بين القرار والفرار ولدلالة الحال من القوة ما ليس للمقال فقد قيل لسان الحال انطق من لسان المقال اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال وله مساغ في المقال قوله ونية الاقامة من اهل الاخبية صحيحة اعلم ان نية الاقامة من اهل الكلا وهم اهل الخيام والاخبية كالاعراب والاتراك قيل لا تصح لان حالهم تخالف عزيمتهم لان اقامتهم للكلا فاذا لم يبق انتجعوا والاصح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض فلا يبطل بالانتقال من مرعى

الى مرعى قوله واذا نوى ان يقيم بموضعين لا يصح لان اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبار في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه قوله الا ان يبيت بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الى مبيته قوله والمعتبر في تغير الفرض قصرا واتماما اخر الوقت اى في السفر والاقامة وكذا في الحيض والطهر والبلوغ والاسلام وكذا انعقاد التحريمة وقال زفر يعتبر قدر ما يمكن من اداء الصلوة فيه حتى لو سافر المقيم في اخر الوقت وبقى منه قدر ما يمكن من ان يصلى فيه ركعتين قصر وان بقى اقل منه اتم وكذا الحيض والطهر على هذا له ان التكليف يعتمد القدرة لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء وقد يكون للقضاء فاذا لم يود في اول الوقت انتقلت السببية الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يبقى من الوقت ما يسع فيه التحريمة فقط واذا سافر في ذلك الجزء يلزمه الركعتان وان اقام فيه فاربع ركعات وهذا هو المراد من قوله والمعتبر في تغير الفرض الى اخره قوله ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت لان فرض المسافر لا يتغير بعد خروج الوقت بنية الاقامة قصدا الانقضاء السبب فلان لا يتغير تبعا بالاقتداء اولى فاذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم فلا يصح اقتداؤه لانه يودى الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول والقراءة ان اقتدى في الشفع الثانى قوله فان اقتدى به في الوقت اتم الصلوة اى اذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى الاربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير وهو الاقتداء بالسبب وهو الوقت قوله وان امه سلم اى امامه لان فرض الامام وهو مسافر ركعتان لا يتغير باقتداء المقيم به وسلم على الركعتين قوله واتم المقيم اى صلوته اربعا لان المقتدى التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقى كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مودى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فلم يتاد الفرض فيقرأ قوله والعاصى والمطيع في الرخص سواء اى السافر بسفر المعصية لا يفقد الرخصة لانها تثبت تخفيفا ولا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله صلوة المسافر ركعتان وقوله صلعم والمسافر يمسح ثلثة ايام فهذه نصوص مطلقة وقد علقت الرخصة فيها بنفس السفر فزيادة قيد ان لا يكون باغيا او سارقا او آبقا او قاطع طريق يجرى مجرى النسخ ولان هذه الرخصة في السفر للسفر وهو ليس بمعصية لانه خروج مديد وانما المعصية انما يكون بعده بان قصد قطع الطريق او يجاوره كما في الاباق فيصلح السفر مناط الرخص اذ لا قبح في عينه والقبح المجاور لا ينفى الحكم كالبيع وقت النداء والرخص شرعت كرامة للمسافر لا لمعصيته ولا ينافيه

باب الجمعة

هي فريضة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة الاية والامر بالسعى الى شيء لا يكون الا للوجوب والامر بترك البيع المباح لاجله دليل وجوبه ايضا وقوله صلعم واعلموا ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة الحديث واجماع الامة ثم لوجوبها شرايط في المصلى وهى الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين ولادائها شرايط في غيره وهى المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام ويقتبس الكل مما تلونا عبارة واشارة واقتضاء لان الاذن العام بقوله نودى فانه تشهير والتشهير والجماعة بقوله فاسعوا ويفهم منه البلدية سعى للامام والوقت بقوله وذروا البيع فانها تنتهب سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القرى في هبوطهم ومجتمعهم والخطبة والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد من ذاكر وهو منزله ولايه الاقامة والمصر بقوله وذروا البيع الذى يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هى مصب النواحى وباقى الشروط يستفاد من قوله فاسعوا اذ لا سعى من المرضى والزمن والعميان والنسوان فهن امرن بالقرار في البيوت بالنص والعبد والمسافر مشغول لان يخدمه المولى التنقل ثم بين الكل بالتفاريع قوله ولا تجب الا على الاحرار لان العبد مشغولون بخدمة المولى قوله الاصحاء المقيمين لان المسافر والمريض يحرج في الحضور قوله بالامصار اى تجب على الاحرار الاصحاء مقيمين بالامصار ولا تجب على من في خارج الربض في هذه الرواية وعند لا تجب على من يخرج الى خراج البلد وعن محمد تجب على من سمع النداء وعن ابى يوسف ان كان بينه وبين المصر فرسخان تجب وعن محمد ان كان ثلثة اميال تجب والا لا وهو قول مالك ووجه الظاهر ان الخروج مسنون والوجوب على هذا الوجه حرج فلا تجب قوله ولا تقام الا في المصر لقوله صلعم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قوله او مصلاه اعلم ان الحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وهو ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم وهذا اختيار الكرخى وهو الظاهر اعلم ان كل مصر لا يقصر عن المدينة فهو بمنزلة المصر تجوز فيه الجمعة لانها جازت في المدينة بالاجماع والحديث وهو ان الله فرض عليكم الجمعة في مقامى هذا الحديث وكل مصر يماثل المدينة فهو بمنزلة مصر اجوز فيه الجمعة قوله ولا بد من السلطان او نائبه خلافا للشافعى رح اعتبرها بسائر الصلوات لنا قوله صلعم اربع الى الولاة عد منها الجمعة ولانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم فلا بد منه ليتم امر هذا الجمع قوله وفي وقت الظهر لقوله لمصعب بن عمير رض حين بعثه الى المدينة اذا مالت الشمس فصل بالناس

الجمعة ولانه صلعم ما صلاها خارج وقت الظهر قوله ولا تجوز الا بالخطبة لانه صلعم ما صلاها بدون الخطبة في عمره قوله يخطب الامام قبل الصلوة به وردت السنة قوله خطبتين يفصل بينهما بقعدة خلافا للشافعى رح ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه ويجهر في الاولى ويتشهد ويصلى على النبى صلعم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث قوله وان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة اقله مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هى الواجبة والتسبيح والتهليل لا يسمى خطبة وقال الشافعى رح لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله حسبه لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رض انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى قوله والاولى ان يخطب قائما طاهرا لان القيام فيها متوارث ثم هى شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان قوله ولا بد من الجماعة لان الجمعة مشتقة منها قوله واقلهم ثلثه والامام اى ثلثه سوى الامام عندهما وقالا اثنان سواه لان في المثنى معنى الاجتماع وهى منبئة عنه وله ان الجمع الصحيح انما هو الثلث والجماعة شرط على حده وكذا الامام فلا معتبر منهم ولان اية الجمعة تقتضى مناديا وذاكرا وهما المؤذن والامام وساعين يكون ثلثه سوى الامام قوله ومن لا تجب عليه الجمعة اذا صلاها اجزته عن الظهر لان السقوط عنهم للتخفيف والترفيه فلو وجب غيرها ينقلب وبالا منها لعاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال قوله وان ام فيها جاز اى ان ام في الجمعة من لا جمعة عليه مثل المسافر والعبد والمريض جاز خلافا لزفر رح له انه لا فرض عليهم فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل وصار كالصبيان والنسوان ولنا انهم صلحوا للامامة عن الجمعة فكذا للجمعة وعدم الفرض ليس لعدم الاهلية بل للعذر رخصة للشرع الترك لاجلها فاذا حضروا واذوا انقلب فرضا فكان اقتداء مفترض بمفترض وقد صح انه صلعم اقام الجمعة بمكة مسافرا قوله ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز وقال زفر لا يجوز ويلزمه الاعادة بعد فراغ الامام عن الجمعة لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة ومعاقب بتركها ومنهى عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم تفت الناس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده وعلى التمكن يدور

الكلف قوله ويكره لاخلاله بالجمعة قوله فان سعى ان يصلي الجمعة بطل ظهره بالسعي
اي ادى الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة فان ادركها مع الامام بطل ظهره سواء كان معذورا كالمسافر
والعبد والمريض او غيره وقال زفر لا يبطل صلوة المعذور لان فرضه الظهر
وقد اداه في وقته فلا يبطل بخروجه لنا ان المعذور انما فارق غيره بالترخص في ترك السعي فاذا
لم يترخص وسعى التحق بغيره فان خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل بالاجماع وان خرج من
بيته والامام فيها لا يبطل [illegible] فقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند ابي حنيفة خلافا
لهما وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا ولهما ان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة
فوقها فينقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص
الجمعة فنزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي
اليها قوله ويكره لاصحاب الاعذار ان يصلوا الظهر يوم الجمعة جماعة في المصر سواء قبل
فراغ الامام او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات فعقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة ولو طلعت
هذه المفرقة الجماعة عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء بخلاف اهل القرى
لانه لا جمعة عليهم قوله واذا خرج الامام يوم الجمعة استقبله الناس اي السنة ان الامام
اذا صعد المنبر استقبل الناس وكذا المستمع يستقبل الامام اذا ابدا الخطبة لحديث
عبد الله بن مسعود رض انه قال كان رسول الله صلعم اذا استوى على المنبر استقبلناه بوجوهنا
قوله واستمعوا وانصتوا عملا للامر بالاستماع والانصات اعلم انه اذا خرج الامام
فلا صلوة ولا كلام كذا الحديث فيكره شروعها بعد خروجه ومن كان فيها يقطع على راس
الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال الشافعي رح ياتي بالسنة وتحية المسجد
ويرد السلام وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة
للحديث خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام ولان التكلم لا اثم فيه انما كره للاخلال بالاستماع
اذ الكلام غير معرض للاستماع فيقتصر على حال الخطبة اذ لا استماع قبلها بخلاف الصلوة
لانها تمتد وربما لا يمكنه قطعها حين يشرع الامام للخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء ولابي حنيفة رح قوله
اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة
قوله واذا اذن الاذان الاول توجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله قوله
واذا صعد الامام المنبر جلس فاذن المؤذنون بين يديه الاذان الثاني بذلك جرى التوارث
ولم يكن على عهد رسول الله صلعم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع
والاصح ان المعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به قوله واذا تم

الخطبة اقاموا هكذا فعل النبي صلعم والائمة بعده

باب صلوة العيدين

الاصل فيه قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلوة العيد وتواترت
الاخبار انه صلعم كان يصلي صلوة العيد وروى انس رض انه صلعم قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما
فقال صلعم قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى واجمعت الامة على ادائهما من لدن رسول
الله صلعم الى يومنا هذا بلا نكير منكر قوله وتجب على من تجب عليه الجمعة اعلم ان صلوة العيد
واجبة عند الجمهور وهكذا روي عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة السرخسي الاظهر انها سنة ولكنها
من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة ويدل عليه انه صلعم حين بين الواجبات للاعرابي
قال هل علي غيرهن قال صلعم لا الا ان تطوع والاول اصح لما تلونا ولانه صلعم واظب عليها ولكنه
قال صاحب الاسرار انما سمي العيد به لعود الناس اليه في كل سنة او لان الله يعود على عباده
بالمغفرة فيه قوله وشرايطها كشرايط الجمعة الا الخطبة اي فانها ليست من شرايط العيد
والاصل فيه قوله صلعم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ولما كان المصر الجامع
شرطا في العيد بهذا الحديث فكان ساير شرايط الجمعة شرطا في العيد لعدم القايل بالفصل
والخطبة في الجمعة لما كانت متقدمة اعتبرت شرطا وهنا الخطبة موخرة فلم يكن شرطا
لان الشرط ما يسبقه ولا يتخلف وانما اعتبرت سنة للوعظ وتعليم الاحكام المشروعة
في الوقت والسنة المستفيضة وردت في الخطبة بعد الصلوة قوله ويستحب يوم الفطر
للانسان ان يغتسل ويستاك لما روي انه صلعم كان يطعم في يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى
وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة قوله
ويلبس احسن ثيابه لانه صلعم كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد قوله ويخرج
صدقة الفطر لقوله صلعم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم ولان في التعجيل تفريغ قلب
الفقير للصلوة قوله ويأكل شيئا ثم يتوجه الى المصلى لانه صلعم كان يطعم يوم الفطر قبل
ان يخرج الى المصلى قوله ووقت الصلوة من ارتفاع الشمس الى زوالها لانه صلعم كان يصلي
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا عند رسول الله صلعم برؤية الهلال
بعد الزوال فامر صلعم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير
معنى قوله ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام وثلثا بعدها ثم يقرأ فاتحة
الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع ويبتدئ في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع وهذا قول
ابن مسعود رض وهو قولنا وقال ابن عباس رض يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي
الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا في الثانية وانما رجحنا قول ابن مسعود رض

لانه صلعم لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل بوجهه وقال اربع كاربع الجنائز فلا تنسوه واشار
باصابعه وخنس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتشبيه وتاكيد فان قلت ظاهره
متروك لانه ان اريد به الكل فهو خمسة وان اريد به الزوايد فهي ثلثة عندكم قلت اريد به
التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وهي اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولان الجهر
بالتكبير ورفع الايدي مخالف للنصوص والاصول فالاخذ بما اتفق عليه الاقاويل وهو
متيقن اولى قوله ويرفع يديه في الزوايد لقوله صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد قوله ويخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد
النقل المستفيض قوله ويعلم الناس فيها صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قوله
وان لم يخطب اساء لمخالفة السنة المشهورة قوله وجازت الصلوة لان الخطبة
ليست بشرط من شرايطها لما بينا قوله فان شهد برؤية الهلال بعد الزوال
صلوها من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث قوله ولا يصلوها
بعده يعني لو حدث عذر منع الناس من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان
الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند بالحديث
العذر فحسب فبقي ما وراءه على قضية القياس قوله ويستحب يوم الاضحى ما يستحب
يوم الفطر لما روينا من الحديث قوله الا انه يؤخر الاكل بعد الصلوة لما روي انه صلعم
كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته قوله ويكبر في طريق المصلى جهرا
لما روي انه صلعم كان يكبر في الطريق قوله ويصليها كصلوة الفطر لانه نقل كذلك قوله
ثم يخطب يعلم الناس الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت
الا للتعليم قوله فان لم يصلوها اول يوم صلوها من الغد وبعد الغد بعذر وعدمه
سواء لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير
عذر لمخالفة المنقول قوله وتكبير التشريق ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلعم وذلك لان جبرئيل عم لما جاء بالفداء خاف
العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما نظر ابرهيم بالقربان قال لا اله الا الله والله
اكبر فلما علم بذلك اسمعيل صلوات الله عليه قال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك نسكا في حقنا
قوله واجب عقيب الصلوات المفروضات في جماعات الرجال المقيمين بالامصار
وقال ابو يوسف ومحمد رح هو على كل من صلى المكتوبة ولو قرويا او مسافرا او منفردا
او امراة وهو مروي عن عمر رض ولانه تبع للمكتوبة فيجب على من يجب عليه المكتوبة

بطريق التبعية ولابي حنيفة رح قوله صلعم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق كذا قاله الخليل واذا ثبت اشتراط المصر ثبت باقي الشروط
اجماعا قوله عقيب صلوة الفجر يوم عرفة الى عقيب صلوة العصر اول يوم النحر الكلام فيه
في صفته فهو سنة وقيل واجب وفي مبدايه فقال كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
يبدأ بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا وقال شبانهم كعبد الله بن عباس وابن عمر
وزيد بن ثابت رض يبدأ بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي رح وفي ختمه
فقال ابن مسعود رض يقطع بعد صلوة العصر في يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه اخذ ابو
حنيفة رح ابتداء وانتهاء وقال علي كرم الله وجهه يقطع بعد صلوة العصر من اخر ايام التشريق
وهي ثلث وعشرون صلوة واخذا بقوله ابتداء وانتهاء وقال ابن عمر رض يقطع بعد صلوة
الفجر من اخر ايام التشريق واخذ الشافعي رح بقوله ابتداء وانتهاء ترجيحا بقول الشبان اذ الظاهر
انهم اخذوا ما استقر عليه الامر واخذا بقول علي رض اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في العبادات
واخذ بقول ابن مسعود رض اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ بالاقل المتيقن اولى

باب صلوة الخوف

الاصل في الباب ان اللاحق
لا يقرأ والمسبوق يقرأ والمشي يباح لاحراز فضيلة الجماعة اداء الصلوة لما عرف والخوف لا يسقط
الصلوة كما يسقط السفر قوله وهي ان يجعل الامام الناس طايفة امام العدو وطايفة يصلي
بهم ركعة ان كان مسافرا او ركعتين ان كان مقيما ويمضي الى وجه العدو وتجيء تلك الطايفة فيصلي
بهم باقي الصلوة ويسلم وحده ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الاولى فيتمون صلوتهم بغير قراءة
لانهم لاحقون ويسلمون ويذهبون وتاتي الاخرى فيتمون صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون
ويسلمون اعلم ان صلوة الخوف مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رح له ان القياس
يابى جوازها لما فيه من استدبار القبلة وانما جوزناها بالنص وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت
لهم الصلوة والنص شرط كونه فيهم فلم يجز بعده ولان الناس كانوا يرغبون في الصلوة خلفه
فشرعت بصفة المشي والاياب لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا
المعنى بعده ويتمكن كل طايفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب والمجيء
ولنا ان الصحابة رض اقاموها بعده صلعم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده كما كان في حياته
قوله تعالى واذا كنت فيهم اي انت او من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقد يكون مع الرسول صلعم ولا تخصيص هو به اذ الاصل في الشرايع العموم على ان التعليق
بالشرط لا يوجب العدم عند العدم والاصل في كيفيتها ما روى ابن مسعود رض ان النبي صلعم

صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا قوله والمغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالثانية
ركعة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى بحكم السبق اولى قوله
ومن قاتل او ركب فسدت صلوته لانه صلعم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز
الاداء مع القتال لما تركها والركوب عمل كثير ولم يرد به النص حالة الصلوة فاختص بالقتال
قوله واذا اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومئون الى جهة قدروا التوجه ثم كان خفتم فرجالا
او ركبانا وسقط التوجه للضرورة قوله ولا تجوز الصلوة ماشيا خلافا لك ثم
لان المشي عمل كثير فيفسدها ومحله وخوف السبع كالعدو لان السبب هو الخوف وقد تحقق
من السبع

باب الصلوة في الكعبة قوله

تجوز فرض الصلوة ونفلها في الكعبة خلافا للشافعي ثم فيهما ولمالك ثم في الفرض لانه
صلعم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال
القبلة لان استيعابها ليس بشرط قوله وفوقها خلافا لك ثم ان الكعبة هي العرصة
والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز
ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلعم قوله
فان قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدي فيجوز لها جاز لوجود التوجه الى القبلة قوله
وان كان بوا معه جاز اي لو صلى القوم مع الامام في الكعبة جاز وان جعل بعضهم ظهره الى
ظهر الامام لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحري
قوله الا من جعل ظهره الى وجه الامام اي لم يجز صلوته لتقدمه على امامه قوله
واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوته فمن كان منهم
اقرب الى الكعبة منه جازت صلوته ان لم يكن في جانبه لان التقدم والتأخر انما يظهر عند
اتحاد الجانب لانهما من الامور الاضافية فيشترط اتحاد الجهة فاذا لم يتحد لم يوجد التقدم
والتأخر فيجوز الصلوة لوجود المجوز

باب الجنائز

الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير قوله ومن احتضر وجه الى القبلة على شقه الايمن احتضر
مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته ويقال فلان محتضر اي قريب من الموت
وهو المراد هنا والاصل ان ما قرب الى الشيء حكمه ويوضع في القبر على شقه الايمن فكذا اذا
قرب اليه واختير الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح وان كان الاول سنة قوله ولقن
الشهادة لقوله صلعم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد به من قرب الى
الموت وهو اطلاق اسم الشيء باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا

عشر ما شئت فانك ميت من قبل وصلا فاز سلبه وقيل هو مجرى على حقيقته وهو قول
الشافعي ثم لانه روي انه صلعم امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب
اهل السنة والاول مذهب المعتزلة الا انا نقول لا فائدة في التلقين بعد الموت لانه
ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا لا يفيد التلقين قوله فاذا مات
شدوا لحييه وغمضوا عينيه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن قوله ويستحب
تعجيله فيه للحديث قوله ووجب غسله وجوب كفاية اعلم ان غسل الميت شريعة
ماضية لما روي ان آدم عم لما قبض نزل جبرئيل عم بالملائكة وغسلوه وقالوا لولده
هذه سنة موتاكم وقال صلعم للمسلم على المسلم ست حقوق ومن جملتها ان يغسله بعد
موته ثم هو واجب عملا بكلمة على ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود
ثم غسله لاجل نجاسته التي تثبت بالموت في الصحيح قوله ويجرد للغسل خلافا
للشافعي ثم قال انه صلعم غسل في قميصه واعتبرناه بحال الحيوة اذ المقصود منه التطهير
وذا لا يحصل لو غسل مع ثيابه والنبي عم مخصوص به قوله وتر القول صلعم ان
الله وتر يحب الوتر قوله ويستر عورته اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة
الغليظة هو الصحيح تيسيرا قوله ويوضأ للصلوة الا المضمضة والاستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان قوله ويغلى
الماء بالسدر او الحرض ان وجد مبالغة للتنظيف قوله ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي ليكون انظف له قوله من غير تسريح خلافا للشافعي ثم لان عائشة لما رأت
ميتا تسرح فقال علام تنصون ميتكم اي تسرحونه ولم يرو عن غيرها خلافه فحل محل الاجماع
قوله ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره لان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت
عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته قوله ولا يختن لان السنة دفنه على
ما مات عليه قوله ويضجع على شقه الايسر ويغسل حتى يعلم وصول الماء تحته
ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل كذلك لان السنة هي البداية بالميامن قوله
ثم يجلسه ويمسح بطنه فان خرج منه شيء غسله اي ذلك الموضع تحرزا عن تلوث الكفن
قوله ولا يعيد غسله لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة قوله
ثم ينشفه بخرقة كيلا يبتل اكفانه قوله ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور
على مساجده اي جبهته وانفه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص
بزيادة الكرامة وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود قوله ثم يكفنه في ثلثة

في ثلثة اثواب بيض نحو ما يعطيها الميت قميص وازار ولفافة وهذا كفن السنة لانه صلعم كفن في ثلثة
اثواب بيض سحولية اي منسوبة الى سحول قرية باليمن قوله قميص ولا يوضع على الازار
وهو من المنكب الى القدم قال في الهداية الازار من القرن الى القدم ويعطف عليه من قبل اليسار
ثم من قبل اليمين اعتبارا بحال الحيوة ثم اللفافة كذلك اي يعطف من قبل اليسار ثم من قبل اليمين
وهي اي اللفافة من القرن الى القدم قوله فان اقتصروا على ازار ولفافة جاز وهذا كفن
الكفاية لقول ابي بكر ثم اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي احوج
من الميت الى الجديد قوله ولا يقتصر على واحد اي لو اقتصر على واحد مع القدرة اساء وا
لمخالفة المسنون الا عند الضرورة لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد
وهذا كفن الضرورة قوله ويعقد الكفن ان خاف انتشاره صيانة عن الكشف قوله
ولا يكفن الا فيما يجوز لبسه له لان كل ما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم
سقيها قوله وكفن المرأة كذلك اي الازار والقميص واللفافة وتزاد خمار وخرقة يربط
فوق ثدييها والخرقة ثوب يأخذ من بين ركبتيها الى صدرها ويكون فوق الاكفان حتى لا ينتشر
عنها الاكفان لحديث ام عطية ان النبي صلعم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب
ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة قوله فان اقتصروا
على ثوبين وخمار والثوبان الازار واللفافة جاز لان ذلك ادنى لباسها في حال حيوتها قوله
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة عند
المصيبة

فصل الصلوة على الميت

وهي مشروعة لقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقوله صلعم صلوا على كل بر وفاجر والاجماع الامة وسبب وجوبها الميت
للاضافة فيقال صلوة الجنازة وتكرر بالتكرر وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن
الصلوة على الكافر قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا وطهارته حتى لو صلوا
على ميت قبل ان يغسل يعاد الصلوة بعد الغسل لان الصلوة في حقه معتبرة بالصلوة
عليه كما يعتبر فيمن يصلي عليه قوله الصلوة عليه فرض كفاية لانها تقام حقا للميت
فاذا قام بها البعض صار حقه مؤدى فيسقط عن الباقين كالتكفين قوله واولى الناس
بالامامة فيها السلطان اي ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به قوله ثم القاضي
لانه صاحب ولاية قوله ثم امام الحي لانه رضي بامامته في حيوته فهو احق بالصلوة عليه
بعد وفاته قوله ثم الاولياء الاقرب فالاقرب اي على ترتيب العصبات البنوة
ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وعند الشافعي ثم الولي يقدم على الوالي قوله الا الاب

فانه يقدم على الابن لحرمة الابوة قوله وللولي ان يصلي ان صلى غير السلطان والقاضي
اي ان صلى غير السلطان والقاضي اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء قوله فان
صلى الولي فليس لغيره ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا
رأينا الناس تركوا من آخرهم الصلوة على قبر رسول الله صلعم وهو اليوم كما وضع قوله
وان دفن من غير صلوة صلي على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه لانه صلعم صلى على قبر امرأة من
الانصار والمعتبر في معرفة التفسخ اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان
قوله ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون
القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه قوله والصلوة اربع تكبيرات لان آخر ما صلى صلعم
كان اربع تكبيرات فكان ناسخا لما قبله وعليه عمل العمر قوله لا يرفع يديه فيها الا في رفع
الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام فيه سواء خلافا للشافعي ثم واختار كثير من ائمة بلخ
رفع اليد عند كل تكبيرة وجه الظاهر قوله صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن قوله
يحمد الله بعد الاولى اي يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره كما في سائر الصلوات قوله
ويصلي على نبيه صلعم بعد الثانية اي التكبيرة الثانية لان الثناء على الله يعقبه الصلوة على
النبي صلعم قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا تذكر معي قوله ويدعو لنفسه
وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة اي يدعو بعد الثالثة الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا الى آخره
فقد روي انه صلعم يقوله قوله ويسلم بعد الرابعة اي يسلم تسليمتين بعد الرابعة
لانه جاء اوان التحلل وذا بالسلام وليس بعد الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب
وقيل يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب
النار قوله ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا وذخرا واجعله
لنا شافعا اي اجعل له ولاية الشفاعة مشفعا اي مقبول الشفاعة لانه لا ذنب له ليستغفر له
قوله ولا قراءة فيها خلافا للشافعي فان عنده تقرأ الفاتحة بعد تكبيرة الاولى فلنا
اما هو ركن منفرد لم يشرع فيه قراءة كسجدة التلاوة قوله ولا تشهد لانه لم تشرع الا
في القعدة ولا قعدة هنا قوله ومن استهل وهو ان يسمع له صوت اي رفع صوت
بالبكاء عند الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله صلعم اذا استهل المولود صلي عليه
وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى
قوله والا ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم تصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر
من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار قوله واذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه

الاربع بذلك وردت السنه وفيه تكثير الجماعه وزياده الاكرام والصيانه وقال الشافعي السنه ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازه سعد بن معاذ هكذا حملت كذلك قلنا كان ذلك لازدحام الملائكه قوله واسرعوا به دون الخبب لانه صلعم سئل عن المشي بالجنازه فقال ما دون الخبب قوله فاذا وصلوا قبره كره لهم ان يقعدوا قبل ان يوضع على الارض لقوله صلعم من تبع الجنازه فلا يقعد حتى توضع ولانه قد تقع الحاجه الى التعاون والقيام امكن منه قوله والمشي خلف الجنازه اولى خلافا للشافعي لانه صلعم كان يمشي خلف جنازه سعد بن معاذ قوله ويحفر القبر ويلحد لقوله صلعم اللحد لنا والشق لغيرنا وعادة اهل المدينه الشق لضعف ارضهم فيتهيا اللحد وكذا اذا تعذر اللحد والحد ان يحفر في جانب القبله حفيره فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيره في وسط القبر فيوضع فيها الميت قوله ويدخل الميت من جهة القبله وعند الشافعي يسل اي يوضع الجنازه على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند مؤخر القبر فيسله الواقف الى القبر من جهه راسه لانه صلعم سل سلا وهو عاده اهل المدينه ولنا انه صلعم اخذ ابا دجانة رض من قبل القبله وروي انه صلعم ادخل القبر من جهة القبله وكان جانب القبله معظم فيستحب الادخال منه قوله ويقول واضعه بسم الله وعلى مله رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى مله رسول الله سلمناك كذا قال رسول الله صلعم حين وضع ابا دجانه قوله ويوجهه الى القبله بذلك امر رسول الله صلعم قوله ويسجى قبر المراه اي يغطى حتى يجعل اللبن على اللحد لان مبنى حالهن على الستر قوله ويسوى اللبن على اللحد لانه صلعم جعل على قبره اللبن قوله ويكره بناؤه بالجص والاجر والخشب قال صلعم لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا تمشوا عليها ولا تصلوا اليها قال صلعم خيرا عن الله انا عند المنكسره قلوبهم قوله وان توفي انسان في قبر واحد اي يكره الا في الغيبه المشهور قوله الا لضروره بناء على ان مواضع الضرورات مستثناة عن القواعد وعند الضروره يقدم الافضل ويجعل بينهما حاجز من تراب قوله ويكره وطي القبر والجلوس والنوم عليه والصلوه عنده لما روينا

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنه بالنص ولان الملائكه يشهدون موته اكراما ولانه حي عند الله حاضر قوله وهو من قتله المشركون او وجد في المعركه جريحا او قتله المسلمون ظلما ولم يجب فيه مال اي ابتداء فانه لا يغسل ان كان عاقلا بالغا طاهرا لانه في معنى شهدا احد وقال صلعم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما

وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم قوله ويصلى عليهم وقال الشافعي لا يصلى عليهم لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعه ولنا انه صلعم صلى على شهدا احد ولان الصلوه على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها قوله ويكفن في ثيابه للحديث قوله وينقص ويزاد مراعاة لكفن السنه وينزع عنه الفرو والحشو لانه ليس من جنس الكفن قوله فان اكل او شرب او تداوى او حمل حيا يغسل لانه نال بعض مرافق الحيوه وشهدا احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا عن نقصان الشهاده قوله او اوصى بامور الدنيا اي انه يغسل لانه ارتفاق اذ هو من عمل الاحياء ولو اوصى بامور الاخره قيل لا يغسل اتفاقا قوله او باع او اشترى لانه اشتغال بعمل الاحياء قوله او صلى لانه ارتفاق بالحيوه قوله او حمل من المعركه حيا اي للتداوي حتى لو حمل عن مصرعه كيلا تطاه الخيول لا يسقط الشهاده لانه ما نال شيئا من الراحه قوله او اوى خيمه اي صار مرتثا لما بينا قوله او عاش اكثر يوم غسل اي عاش اكثر يوم وهو يعقل لانه ليس في معنى شهدا احد اذ لم يبق احد منهم حيا بعد الجرح يوما واكثر اليوم يقوم مقام كله قوله والمقتول حدا او قصاصا يغسل ويصلى عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق وشهدا احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله فلا يلحق بهم قوله والبغاة وقطاع الطريق لا يصلى عليهم وقال الشافعي يغسل ويصلى عليهم لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلوه عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وهذا اذا قتلوا في حرب فان قتل بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وهل يغسل الباغي فيه روايتان

كتاب الزكوه

اعلم ان سبب وجوب العباده هو ما انعم الله على عباده من النعم البدنيه والماليه واليه وقعت الاشاره بقوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون والنعم البدنيه اعظم النعمتين واسبقهما في الكون فكان شكرها بالعباده البدنيه اهم وصرف عنايه المكلف الى تحقيقها اهم غير ان اعم النعم البدنيه لا يتم الا بذريعة المال فاقتضى حكمه احكم الحاكمين تقديم الصلوه على الزكوه وجعل الزكوه ثانيه الصلوه فقال اقيموا الصلوه واتوا الزكوه واقتدى كل من سوى من ائمه الدين بترتيب احكم الحاكمين فابتدؤا بكتاب الصلوه ثم ثنوا بكتاب الزكوه فالزكوه في اللغه عباره عن النماء والطهاره وفي الشرع عباره عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل

هو اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان ايتاء الايتاء محال وسبب وجوبها المال لانها تضاف اليه وشرط وجوبها امور بعضها يعتبر في ذات المزكي وبعضها في المال سياتي بيانها ان شاء الله قوله ولا يجب الا على الحر المسلم العاقل البالغ وصفت بالوجوب مع انها فريضه ثبتت بالكتاب والسنه المستفيضه والاجماع لانه اريد به الثبوت فيكون واجبا قطعا وشرط الحريه لان كمال الملك به والاسلام لان الزكوه عباده ولا يتحقق من الكافر والعقل والبلوغ خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامه ماليه فيعتبر بسائر المؤن كنفقه الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا قوله صلعم رفع القلم عن الثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى ينتبه وايجاب الزكوه عليهما اجراء القلم عليهما ولانها عباده فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل قوله اذا ملك نصابا لانه صلعم قدر السبب به قوله خاليا عن الدين وقال الشافعي تجب على المديون لتحقق السبب وهو ملك نصاب نامي ولنا ان نصاب المديون مشغول بحاجته الاصليه فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش فان كان له مال اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا بالفراغه عن الحاجه والمراد دين له مطالب من جهه العباد قوله فاضلا عن الحوائج الاصليه قيد به لانه ليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمه وسلاح الاستعمال زكوه لانها مشغوله بالحاجه الاصليه وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا قوله ملكا تاما اعني بالتام ان يكون ملكا تاما من جميع الوجوه ولا يتمكن فيه النقصان كما في المديون والمكاتب فان مال المكاتب ملك المولى رقبه وملكه يدا والدين يوجب نقصانا في الملك الا ترى ان للدائن ان يتملكه بلا قضاء ولا رضا قوله في طرفي الحول يعني ان كمال النصاب في طرفي الحول شرط للوجوب اما نقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوه لانه يشق اعتبارا لكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد ويتحقق الغنا وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك قوله ولا يجوز اداؤها الا بنيه مقارنه لعزل الواجب او للاداء لان الزكوه عباده فكان من شرطها النيه والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حاله العزل تيسيرا كتقديم النيه في الصوم قوله ومن تصدق بجميع ماله سقطت وان لم ينوها لان الواجب جزء منه فكان متعينا فلا حاجه الى التعيين وصار كمن صام السنه بمطلق النيه قوله ولا زكوه في المال الضمار وهو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك مثل الدين المجحود والمفقود والمغصوب اذا لم يكن

عليه بينه والساقط في البحر والمدفون في الصحرا اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادره وفي مال الضمار خلاف زفر والشافعي لهما ان السبب ملك نصاب كامل وقد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كابن السبيل ولنا قول علي لا زكوه في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدره على التصرف ولا قدره عليه وابن السبيل يقدر بنائبه قوله ويضم المستفاد المجانس وزكيه مع الاصل يعني يضم المستفاد من جنس النصاب في اثنا الحول الى النصاب ويزكي الكل بحول الاول وقال الشافعي لا يضم لان المستفاد اصل في الملك لانه ملك بسبب مقصود غير السبب الذي ملك به النصاب الاول فكذا في الزكوه التي هي وظيفه الملك وصار كالمستفاد من خلاف جنس النصاب بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعه للملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان هذا مستفاد من جنس النصاب فينضم اليه عند وجود حكم الحول كالاولاد والارباح وهذا لان المجانسه هي العله في الاولاد والارباح لان عند ذلك يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قوله ويجب في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفه وابي يوسف رحهما الله وعند محمد وزفر رحهما الله يسقط بقدره لان الزكوه وجبت شكرا لنعمه المال والكل نعمه ولابي حنيفه وابي يوسف رحهما الله قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمه شاه وليس في الزياده شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربه قوله وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول وقال الشافعي لا تسقط اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمه فصار كصدقه الفطر وكالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجنايه يسقط بهلاكه قوله وان هلك بعضه سقطت حصته اعتبارا للبعض بالكل قوله ويجزي فيها دفع القيمه اي يجزي دفع القيمه في الزكوه وكذا في الكفاره وصدقه الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر باداء الزكوه الى الفقير انجاز للرزق الموعود فتضمن ابطال قيد الشاه وهذا لان الله تعالى وعد ارزاق الفقراء بقوله تعالى وما من دابه في الارض الا على الله رزقها والرزق عباره عما ينتفع به الكفايه وذا لا يختلف باختلاف الحوائج ثم اوجب مالا مسمى على الاغنيا لنفسه وامر بايفاء ذلك المواعيد من ذلك المسمى وذا لا يتاتى مع اختلاف المواعيد فتضمن الامر به انجاز الاذن بالاستبدال قوله ولا ياخذ المصدق وسط المال

لقوله صلعم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوسطها ولان فيه نظرا من الجانبين قوله ومن ملك نصابا فعجل الزكوة قبل الحول لسنة او اكثر جاز لان كمال النصاب سبب لوجوب الزكوة وصار كالتكفير بعد الجرح قوله او لنصب جاز اي يجوز ادا الزكوة لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر فانه يقول ان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون ادا قبل وجود السبب ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية وما بعده تابع له الا يرى انه يضم اليه ويزكي بحول الاصل فهي ضمن تصف الكل بكونه حولا من الابتدا فيكون معجلا بعد السبب والله اعلم

باب زكوة السوايم

هي السايمة التي يكتفي بالرعي في اكثر الحول الرعي بالفتح المصدر وبالكسر الكلا نفسه قال الاصمعي السايمة كل ابل ترسل ترعى ولا تعلف قوله والابل يتناول البخت والعراب والبخت جمع بختي كروم جمع رومي والبختي ما يتولد من العربي والفالج وهو ماله سنامان واصله ان بخت نصر جمع بين العربي والفالج فتولد منهما فسمي الولد بختيا اي لبخت والعراب في حكم الزكوة سوا لان مطلق اسم الابل يتناولهما والنص ورد به قوله والبقر يتناول الجواميس ايضا اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس في بعض البلاد لا يسبق اليه لقلته ولهذا يحنث في يمينه لا ياكل لحم بقر قوله والغنم الضان والمعز لان لفظ الغنم شامل للكل والنص ورد به والله اعلم

فصل

ليس في اقل من خمس من الابل زكوة وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى وفي ست وثلاثين بنت لبون سميت بها لان امها لبون باخرى وفي ست واربعين حقة سميت بها لانها حق لها ان تركب ويحمل عليها وفي ستين جذعة سميت به لانه لا تستوفي ما يطلب منها الا بضرب تكلف وجلب ماخوذ من قولك جذعت الدابة اذا احبستها من غير علف وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين هذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم قوله ثم في الخمس شاة كالاول الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق وقال الشافعي رحه اذا زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله صلعم اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون بلا شرط الاستيناف فلم استانف فقد زاد على النص ولنا ما روي انه صلعم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها يعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم ففي كل خمس ذود شاة قوله

ثم في كل خمس شاة كالاول يعني يستانف الفريضة كما قال في ابتدائه الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف ابدا كما استونفت بعد المائة والخمسين كذا ورد البيان في كتب الصدقات

فصل

ليس في اقل من اربعين شاة صدقة وفي اربعين شاة الى مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع قوله ولا تؤخذ في الزكوة ولا تؤخذ في الصدقة الا الثني وهو ما تمت له سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحه يؤخذ الجذع وهو الذي اتى عليها اكثر السنة لقوله صلعم انما حقنا الجذع والثني ولابي حنيفة رحه قول علي رض موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلعم لا تؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا

فصل

قوله من كان له خيل سايمة ذكور واناث او اناث فان شا اعطى عن كل فرس دينارا وان شا قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم عند ابي حنيفة رحه وهو قول زفر رحه وقالا لا زكوة في الخيل لقوله صلعم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ولابي حنيفة رحه قوله صلعم في كل فرس سايمة دينار او عشرة دراهم وما رويا محمول على فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رض قوله ولا زكوة في البغال والحمير لقوله صلعم لم ينزل علي فيهما شي والمقادير تثبت سماعا قوله ولا في العوامل والمعلوفة خلافا لمالك رحه له ظاهر النصوص ولنا قوله صلعم ليس في الحوامل والعوامل والبقر المثيرة صدقة ولان في المعلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى قوله ولا في الفصلان والحملان والعجاجيل الا ان يكون فيها كبار عند ابي حنيفة رحه وهو اخر اقواله وهو قول محمد رحه وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحه ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحه وجه قوله الاول اطلاق الاسم المذكور في النص ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما في المهازيل ووجه الاخر ان المقادير لا يدخلها القياس والمسعي ان ما ورد به الشرع امسع اصلا قوله الا ان يكون معها كبار اي فيجعل الكل تبعا للكبار في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة قوله ولا في السايمة المشتركة الى اخره يعني اذا كانت سايمة الرجلين مختلطة اختلاط شركة او اختلاط جوار لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكوة الا مثل ما يجب عليه في حال انفراده حتى لا يجب عليهما في سبعين شاة وخمس بقر وتسعة ابل شي وقال الشافعي رحه يجب في خلطة الشركة وفي خلطة الجوار ايضا اذا اتحد المراح والمسرح وموضع السقي والحلاب واختلاط الفحول ومحل الراعي والكلب لقوله صلعم لا يجمع بين

متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قوله ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده اخذ منه ادنى واخذ الفضل او اعلى منه ورد الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا والمامور الا ان المالك بالخيار في الصحيح من الرواية ان شا ادى سنا فوق الواجب واسترد فضل القيمة وان شا سنا دون الواجب وفضل القيمة وان شا ادى الزكوة واذا عين سنا ليس للساعي ان يابى لان الشارع اعتبر التيسير على ارباب الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار لهم لكن الا ان في الوجه الثاني للمصدق ان لا ياخذ ويطلب عين الواجب او قيمته لانه شرا ولا جبر على الشرا والله اعلم

باب زكوة الذهب والفضة

ويجب في مضروبهما وتبرهما وحليهما وانيتهما نوى التجارة او لم سواء كان نصابا اعلم ان الزكوة يجب في الفضة والذهب مضروبة او غير مضروبة نوى التجارة او لا لكونهما معدين للتجارة خلقة ولانا الوضع عن القصد واطلاق النص يتناول المضروب وغيره فاذا بلغت الفضة مائتي درهم والذهب عشرين مثقالا يجب فيها ربع العشر لقوله صلعم الرقة ليس فيها شي حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقال لعلي رض ليس عليك في الذهب شي حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وقال الشافعي رحه لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل مباح ولا يكون نصاب الزكوة كثياب البذلة ولنا انه صلعم راى امراتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال صلعم اتودان زكوتهما فقالتا لا فقال صلعم اتحبان ان تسوركما سواران من نار فقالتا لا فقال صلعم ادّيا زكوتهما قوله ويضم احدهما الى الاخر بالقيمة اي يضم الذهب الى الفضة بالقيمة عند ابي حنيفة رحه وقال الشافعي رحه لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربوا بينهما مع انه يبنى على الشبهات كالابل والغنم ولنا ان الاتحاد سبب بينهما في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين والاعيان مختلفة حقيقة وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة يجب الزكوة عند ابي حنيفة رحه خلافا لهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما تضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء ولهما ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة لما عرف ولابي حنيفة رحه ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض قوله ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال لقوله صلعم في كل اربعة قيراطان كل

قوله نصاب

مثقال عشرون قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فاربعة مثاقيل كاربعين درهما في الفضة ما تتا درهم وفيها خمسة دراهم في كل اربعين درهما درهم اما تقدير نصاب الفضة والذهب بما قررته فلما رويناه واما قوله في كل اربعة قيراطان في كل اربعين درهما درهم اي اذا زاد على نصاب الذهب لا يجب شي حتى يبلغ اربعة مثاقيل وعلى نصاب الفضة حتى يبلغ اربعين وقال ابو يوسف ومحمد رحه ما زاد على النصاب زكوة بحسابه وهو قول الشافعي رحه لقول علي رض وما زاد على النصاب فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتدا ليتحقق الغناء وبعد النصاب في السوايم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رحه قوله صلعم في حديث معاذ لا تاخذ من الكسور شيئا وفي حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف قوله ويعتبر فيهما الغلبة فان كان الغش فهو عروض وان كانت للغلبة فهي فضة وكذلك الذهب لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلا وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة قوله والمعتبر في الدراهم وزن سبعة مثاقيل اي يكون العشرة منها سبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات والمهر بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه قوله ولا زكوة في العروض اي في الاموال التي لغير التجارة بناء على ان نمو المال معد للاستنماء بالجهد والاعداد من شرط لوجوب الزكوة اتفاقا قوله الا ان تكون للتجارة وبلغ قيمتها نصابا من احدهما اي من الدراهم او الدنانير فحينئذ يجب فيه الزكوة لقوله صلعم فيها يقومها فيؤدي في كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد بالشرع وانما تشترط نية التجارة متصلة بفعلها ليثبت الاعداد قوله وتضم قيمتها اليهما اي تضم قيمة العروض الى الدراهم والدنانير لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد

باب زكوة الزروع والثمار

قوله ما سقته السماء او سقي سيحا ففيه العشر قل او كثر الاصل فيه قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده اراد به العشر وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض اراد بالاول الزكوة وبالثاني العشر وقال الشافعي وابو يوسف ومحمد رحه لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امنا لقوله صلعم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولم يرد به الزكوة لانها تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولنا قوله صلعم ما اخرجت الارض ففيه العشر بلا فصل بين القليل والكثير والعام

المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله قوله الا القصب الفارسي والحطب والحشيش لان سبب العشر الارض النامية بالخارج والاراضي لا تستنمى بهذه الاشياء لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب العشر قوله وما سقي بالدولاب والدالية فنصف العشر اي يجب نصف العشر عند ابي حنيفة رح قليلا كان او كثيرا باقيا كان او غير باق وعندهما يجب نصف العشر بعد ان كان كثيرا باقيا لقوله عم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر قوله ولا شيء في التبن والسعف لانهما من الحطب ولان المقصود الحب والتمر دونهما قوله ولا يحتسب مؤنة الخراج عليه اي كل شيء اخرجته الارض ففيه العشر لا يحتسب اجر العمال ونفقة البقر لان الشرع لما حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فقد رفع المؤنة مرة من حيث المعنى حيث قلل الواجب لكثرة المؤنة فلا معنى لرفعها ثانيا قوله وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من ارض العشر قال الشافعي رح لا عشر في العسل لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا انه عم كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل ياكل انوار الاشجار والثمار قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فيكون العسل متولدا من الثمار وفي الثمار اذا كان في ارض العشر العشر فكذا فيما يتولد منها قوله والارض العشرية اذا اشتراها ذمي صارت خراجية اي ذمي غير تغلبي وهو قول ابي حنيفة رح بناء على ان الابقاء حال الكافر الخراج وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا اعتبارا بالتغلبي وعند محمد عشرية كما كانت بناء على ان وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك عنده قوله والخراجية لا تصير عشرية اي المسلم اذا اشترى ارضا خراجية من ذمي يبقى كذلك لان الخراج مؤنة فيها سمة العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة قوله ولا شيء فيما يخرج من البحر قال ابو يوسف فيه الخمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة والخمس في الغنيمة قوله ولا ما يوجد في الجبال اي لا خمس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال لقوله صلعم لا خمس في الحجر

باب العاشر

قوله وهو من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار وهذا بناء على ان الاموال الظاهرة المحفوظة بحماية الامام فيثبت له حق الاخذ كفاية لمحل على الحماية قوله من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رض سعاته والمعنى في ذلك ان الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم ولان الاخذ بطريق الحماية والمسلم يحتاج الى الحماية والذمي احوج منه لان طمع الشرار في مال الذمي

الذمي اكثر والحربي احوج الى الحماية من الذمي [illegible] هذا الترتيب مناسبا قوله ومن انكر تمام الحول والفراغ من الدين فقد انكر الوجوب فيكون القول قوله مع اليمين قوله او قال اديت الى عاشر اخر يعني اذا كان في تلك السنة عاشر اخر يصدق بحلفه لانه ادعى وضع الامانة في موضعها قوله والى الفقراء في المصر وحلف صدق لان الاداء كان مفوضا اليه فيه قوله وكذا السوائم الا في دفعه الى الفقراء اي يصدق في فصول الا في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف قال الشافعي رح يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله قوله والمسلم والذمي سواء اي فيما يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذمي لان ما يوخذ من الذمي ضعف ما يوخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف قوله والحربي لا يصدق الا في امهات الاولاد لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامومية الولد لانه يبتنى عليه فانعدمت صفة المالية والاخذ لا يجب الا من المال قوله ويعشر قيمة الخمر دون الخنزير اي لو مر ذمي بخمر او خنزير على العاشر قال الشافعي رح لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما قال زفر رح يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وجه ما قال في المتن هو ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها

باب المعدن

قوله مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج خمسه فيء والباقي له قال مالك والشافعي رح لا يخمس لان الخمس انما يجب في المغانم وهذا ليس بغنيمة لانه لم يكن في ايدي الكفار ولكن يجب الزكوة فيما اصلح نصابا ولنا قوله صلعم وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا عليه فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس قوله وان وجده في داره فلا شيء فيه وقال ابو يوسف رح ومحمد رح فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة قوله وفي ارضه روايتان اي عن ابي حنيفة رح وجه الفرق على احديهما ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة قوله وان وجد حربي في دار الاسلام فهو فيء لان استحقاق هذا

المال بمنزلة استحقاق الغنيمة ولا حظ لاهل الحرب في غنيمة المسلمين قوله ومن وجد كنزا فيه علامة المسلمين فهو لقطة وقد عرف حكمه في موضعه قوله والا فخمسه في اي لم يكن علامة المسلمين وان كان على ضرب الجاهلية ففيه الخمس لما روينا قوله والباقي له اي للواجد ان لم يكن للارض مالك بان وجد في ارض مباحة لانه تم الاحراز منه اذ لا علم للغانمين به فيختص هو به قوله فان كان فالباقي لاقصى مالك يعرف لها معناه ان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه فاذا لم يعرف المختط له صرف الى اقصى مالك له لقيامه مقام صاحب الخطة وهذه الدار وعند ابي يوسف رح الباقي للواجد مطلقا لانه مال مباح سبقت اليه يده

باب مصارف الزكوة

اعلم انه لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلابد لها من المصارف الآن شرع في بيانه قوله وهم الفقير اي منهم وهو الذي له ادنى شيء والمسكين الذي لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وقد قيل على العكس ولكل وجه قوله والعامل على الصدقة يعطى بقدر عمله اي يعطى ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رح لان الاستحقاق بطريق الكفاية قوله ومنقطع الغزاة والحاج قال ابو يوسف رح المراد من في سبيل الله منقطع الغزاة لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلعم ان يحمل عليه الحاج قوله والمكاتب يعان في فك رقبته والمديون الفقير اي الغارم هو المديون الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه قال الشافعي رح هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين قوله والمنقطع عن ماله يعني ابن السبيل من كان له في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وانما للحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم والاية مسوقة على بيان المصرف والعلة الجامعة في الاصناف كلها وهي الحاجة والاضافة تقع في الاستحقاق وقد سقط منها المولفة قلوبهم اجماعا قوله وللمالك ان يعطي جميعهم وله ان يقتصر على احدهم وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بلام الملك ان لم يوجب حقيقة الملك فلا اقل من ان يوجب الاستحقاق ولنا ان الزكوة حق الله تعالى وهؤلاء صاروا مصارف بعلة الحاجة وهذه الاسامي اسباب الحاجة وهم جملتهم للزكوة كالكعبة للصلوة وكل صنف كجزء من الكعبة واستقبال جزء منها جائز كاستقبال كلها كذا هنا واللام للعاقبة

قال الشاعر: لدوا للموت وابنوا للخراب ... له ملك ينادي كل يوم

اي يصير لهم بعاقبة كقوله صلعم لدوا للموت وقوله تعالى ليكون لهم عدوا وحزنا او لانها اوجبت الصرف اليهم بعدما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى وكيف يكون للاستحقاق والمجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله تعالى وهم مصارف الا ترى انه لو قال في ارضه اخرى تصدق بها الفقراء فهو خير لكم وقال صلعم ردها في فقرائهم قوله ولا يدفعها الى ذمي لقوله صلعم لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا المدفوع الى فقرائهم قوله ولا غني لقوله صلعم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في غني الغزاة قوله ولا ولد غني صغير لانه يعد غنيا بمال ابيه قوله ولا مملوكه اي مملوك غني لان الملك واقع لمولاه قوله ولا الى من بينهما قرابة ولاد اعلى او اسفل اي لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال قوله او زوجة للاشتراك في المنافع عادة قوله ولا الى مكاتبه لفقدان التمليك قوله ولا الى هاشمي لقوله صلعم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس قوله وان اعطى فقيرا او اصاب نصابا او الكل جاز ويكره قال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنا حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة قوله ويجوز دفعها الى من يملك دون النصاب وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب قوله ولو دفعها الى من ظنه فقيرا فكان غنيا او هاشميا او دفعها في ظلمة فظهر انه ابوه او ابنه اجزاه وقال ابو يوسف رح لا يجوز لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء فصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه قال صلعم فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته قوله وان كان عبده او مكاتبه لم يجزه لانعدام التمليك لعدم اهليته الملك وهو الركن المعتبر قوله ويكره نقلها الى بلد اخر اي يفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ رض وفيه رعاية حق الجوار قوله الا الى قرابته او من هو احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة والله اعلم

باب صدقة الفطر

قوله وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية اما وجوبها فلقوله صلعم ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير امر وهو للوجوب قال الشافعي رح هي فريضة لحديث ابن عمر رض ان رسول الله صلعم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى الحديث وقلنا انه خبر الواحد فلا يوجب اليقين فلا يثبت به الفرضية وشرط الحرية ليتحقق

التمليك والاسلام لتعم قربة ذوي اليسار ولانها وجبت لاغناء الفقير قال صلعم اغنوهم عن
المسألة في مثل هذا اليوم والاغناء من غير الغني لا يكون كالتمليك من غير المالك وقال الشافعي رح
تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لانها وجبت طهرة للصائم فاستوى فيه الغني والفقير
وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنا في الشريعة به فاضلا عن حوائج الاصلية لان المستحق
بالحاجة ههنا كالمعدوم وفي قوله المالك لمقدار النصاب اشارة الى انه لا يشترط فيه الاستنماء
واتحاد الجنس على ما يسبق اليه الافهام من نصب الزكوة حتى لو كان له عبد وفرس وثياب
وعرض فاضل يبلغ قيمة الكل مائتي درهم تلزمه صدقة الفطر قوله عن نفسه اي يخرج
عن نفسه لحديث ابن عمر رضه قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى
الحديث قوله واولاده الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف
الى الله تعالى ذكره الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي
عليه فيلحق به ما هو في معناه قوله وعبده للخدمة ومدبره وام ولده وان كانوا
كفارا لتمام الولاية والمؤنة ولقوله صلعم في حديث ابن عباس يهوديا ونصرانيا او حر او عبد
وعبد يهودي او نصراني الحديث قوله لا غيرا لا يخرج عن ماليكه للتجارة خلافا للشافعي
فان عنده يجب الفطرة على العبد والزكوة على المولى فلا يؤدي الى الثنا وعندنا يجب على
المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنا قوله وهي نصف صاع بر او دقيقه او صاع
شعير او دقيقه او تمر او زبيب قال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد
الخدري رضه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلعم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من
الصحابة رضهم منهم خلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا قال ابو يوسف
ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير لانه والتمر يتقاربان في المقصود وهو التفكه والحلاوة
وفي رواية جعله رح الزبيب والبر يتقاربان في المعنى لانه مأكول كله كالبر قوله او قيمة ذلك
وفيه خلاف الشافعي رح لما مرسابقا من طرفين قوله والصاع ثمانية ارطال بالعراقي كل
رطل عشرون استارا وقال ابو يوسف والشافعي رح خمسة ارطال وثلث رطل وهو صاع
اهل المدينة وقد نقلوا ذلك عن رسول الله صلعم خلفا عن سلف ولنا انهم اجمعوا على ان
الصاع اربعة امداد وقد ثبت ان المد رطلان رواه ابو حنيفة رضه ان النبي صلعم كان يتوضأ
بالمد وهو رطلان فيكون الصاع ثمانية ارطال وصاع عمر رضه كان ثمانية ارطال فاخرجه
الحجاج بعد ما فقد وكان يمن على اهل العراق بقوله في خطبته يا اهل العراق يا اهل
الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر رضه ولذلك سمي حجاجيا وهو صاع

العراق حينئذ قوله وتجب بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس في
اليوم الآخر من رمضان لانه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص
للفطر باليوم دون الليل قوله وان قدمها جاز لانه ادى بعد ما تقرر السبب فاشبه التعجيل
في الزكوة قوله وان اخرها فعليه اخراجها لان الواجب اذا تقرر في الذمة لا يسقط الا
لمسقط ولم يوجد قوله وان كان للصغير مال اخرج منه والمجنون كالصبي وقال محمد رح
يؤدي من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير يضمن لانها عبادة والصبي ليس باهل لها ولهما
انها مؤنة انما تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال

كتاب الصوم

اعلم ان الصوم من معظم اركان الدين واوثق قوانين الشرع المتين به يقهر النفس الامارة بالسوء
وانه مركب من عمل القلب الذي هو افضل الاعمال ومن الكف عن الاكل والمشارب والمناكح
عامة وهو اجمل الخصال غير انه اشق التكاليف على النفوس فاقتضت الحكمة الالهية ان
يبدأ في التكاليف بالاخف وهو الصلوة تمرينا للمكلف ورياضة له ثم يثني بالوسط وهو الزكوة
ويثلث بالاشق وهو الصوم والله وقعت الاشارة في مقام المدح والترتيب والخاشعين
والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين والصائمات وفي ذكر مباني الاسلام
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم شهر رمضان فاقتدت ائمة الشرع في مصنفاتهم بذلك
ثم الصوم في اللغة الامساك وفي الشرع عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية
من الاهل بان يكون مسلما طاهرا من حيض ونفاس وانما اختص بالنهار لان الوصال
لما كان متعذرا ومنهيا عنه ولا مشقة في الامساك ليلا لانه على وفق العادة وشق العبادة
على خلاف هوى النفس فلهذا خص بالنهار وسبب وجوبه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر
بتكرره وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة
وشرط صحة الاداء النية ليمتاز العبادة من العادة والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه
الكف عن شهوتي الفرج والبطن وحكمه سقوط الواجب عن ذمته قوله صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام ولقوله صلعم بني الاسلام على خمس وذكر
منها الصوم واجماع الامة ولهذا يكفر جاحده قوله على كل مسلم عاقل بالغ شرط الاسلام
لان الصوم عبادة وهي لا تصح من الكافر والعقل والبلوغ لانه عبادة فلا تتأدى الا
بالاختيار فعدما لمعنى الابتلاء ولا اختيار بدونهما قوله اداء وقضاء اي فريضة
اداء وقضاء والدليل على انه فريضة كذلك فانه يعذب تاركه ويكفر جاحده قيد بقوله وقضاء

لان من الفرائض ما لا يجب قضاء قوله وصوم النذور والكفارات واجب اما المنذور
فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض
ونحو ذلك فلم يبق قطعيا وصار كخبر الواحد والآية المأولة ومثله يثبت الوجوب لا الفرض قوله
وما سواه نفل اتفاقا اي سوى صوم رمضان والنذور والكفارات قوله وصوم العيدين
وايام التشريق حرام لقوله صلعم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال قوله
وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل اجماعا قوله والى نصف النهار اي
ويجوز بنية الى نصف النهار ايضا وقال الشافعي رح يشترط التبييت في الصوم الفرض
لقوله صلعم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولان اول اجزائه مفتقر الى النية لانه قربة فاذا
خلا عن النية بطل ذلك الجزء فيبطل الباقي ضرورة انه لا يتجزى ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا الى
ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الاكل الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده ولان
ثم للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة ولقوله صلعم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال
الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الكمال قوله
والمطلق منه النفل وقال الشافعي رح ان نوى النفل لم يكن صائما وان اطلق النية فله وجهان
وقال مالك رح ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وكذا
في القضاء لان الخطاب باداء الفرض لم يتوجه عليه بلا علمه وقال الشافعي يشترط تعيين
الفرض حتى يصير محتاجا في وصف العبادة كما يشترط اصل النية ليصير مختارا في اصلها
لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم
فانتفى شرعية غيره فيه فاصيب بمطلق الاسم ولم يفتقد بالخطاء في الوصف كالمتعين في مكانه
يصاب باسم جنسه كما يصاب باسمه قوله والنفل يجوز بنيته من النهار خلافا لمالك رح
فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله صلعم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم قوله
وبعد رمضان بنية واجب اخر لما مر انه جهة لغت لعدم المشروع فيبقى اصل الصوم
وان كان قوله ولا في الصوم الا ان تبيت بنيته معينة من الليل اي القضاء والكفارات
والنذر المطلق لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء قوله والمريض
والمسافر في رمضان لو نوى واجبا اخر وقع عنه اي عن واجب اخر وقال ابو يوسف ومحمد رح
يقع عن رمضان لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور
ولابي حنيفة رح انه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك
العدة قوله والا فعن رمضان اي وان لم ينو المسافر والمريض عن واجب اخر

بل نوى عن النفل فانه يقع عن رمضان في رواية عن ابي حنيفة رح لانه اعرض عن الفرض اهم من
النفل لا حاجة الى قضائه وفي اخرى يقع عن النفل بناء على ان هذا الوقت في حقه كشعبان
بدليل تخيره بين الاداء والترك قوله ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب
الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر
ثم قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل قوله وهو الامساك
عن الاكل والشرب والجماع مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال
الا انه زيد عليه النية في الشرع لتميز بها العبادة عن العادة قوله بشرط الطهارة
عن الحيض والنفاس انما شرط الطهارة عن هذين لتحقق الاداء في حق النساء لانه اخرجها
عن اهلية الاداء اجماعا قوله والنية ان يعلم بقلبه انه يصوم لما مر قوله ويجب
ان يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب فان رأوه صاموا
وان غم عليهم اكملوه ثلثين يوما لقوله صلعم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال
فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد قوله
وان كان بالسماء غيم او غبار قبل شهادة الواحد العدل الحر والعبد والمرأة في ذلك سواء لانه امر
ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وشرط العدالة لان قول
الفاسق في الديانات غير مقبول قوله فاذا رد القاضي شهادته صام هلالا برؤيته اذ هي
سبب وجوب الصوم لقوله صلعم صوموا لرؤيته قوله فان افطر قضى ولا كفارة وقال
الشافعي رح عليه الكفارة وان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب
الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة
وهذه الكفارة تندرئ بها قوله ولا يقطر الا مع الناس لان الوجوب للاحتياط والاحتياط
بعد ذلك في تأخير الافطار قوله فان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم
وقال الشافعي رح تقبل شهادة الواحد ولنا ان التفرد بدعوى رؤية الهلال في
مثل هذه الحالة توهم الغلط لدقة المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس اياه في النظر والمنظر
وحدة البصر فيتوقف فيه حتى يكون جمع كثير قوله فاذا ثبت في بلد لزم جميع الناس
يعني حكم اهل البلد يلزم الاخرى قوله وقيل يختلف اي حكم اهل البلدين
باختلاف المطالع فان كان المطلع متحدا يلزم حكم الجميع والا فلا وقيل الصحيح من
المذهب انه اذا استفاض الخبر فيما بين البلدان يلزم الجميع قوله ولا يصام
يوم الشك الا تطوعا لقوله صلعم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا

قوله ويلتمس هلال شوال في تاسع وعشرين من رمضان لامكان دونه فمن راه وحده لا يفطر
احتياطا وفي الصوم الايجاب قوله وان كان بالسماء علة لم يقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين
لانه تعلق به نفع العبد فاشبه سائر حقوقه قوله وان لم يكن علة لم يقبل الا شهادة جمع كثير كما ذكرنا قوله
وذو الحجة كشوال لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي

فصل

قوله ومن جامع او جومع في احد السبيلين عامدا او اكل او شرب غذاء او دواء فعليه القضاء والكفارة
مثل المظاهر اما القضاء فتحصيلا للمصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور
به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيل تلك المصلحة واما الكفارة
فلكمال الجناية لوجودها صورة ومعنى قوله جامع او جومع اي يجب على الفاعل والمفعول
وقال الشافعي رح لا يجب على المرأة لان الكفارة متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل
ولنا قوله صلعم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ايضا ولان
السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها وقال الشافعي رح لا كفارة في الافطار
بالاكل والشرب لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس
عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال
لا بالجماع وقد تحققت بالافطار في الاكل والشرب فيجب الكفارة قوله وان جامع فيما دون
السبيلين فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة قوله
او بهيمة لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد قوله او قبل او
لمس فانزل اي عليه القضاء لوجود معنى الجماع دون الكفارة لعدم صورته قوله او احتقن
او استعط او اقطر في اذنه اي عليه القضاء لقوله صلعم الفطر مما دخل قوله او داوى جائفة
او آمة فوصل اي وصل الى دماغه او جوفه افطر عند ابي حنيفة رح لما ذكرنا ان الفطر مما يدخل وقالا في
الجائفة والآمة لا يفطر لان الفطر انما يكون من المنافذ المعهودة قوله او ابتلع الحديد
يعني افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى قوله او استقاء ملأ فيه لقوله صلعم
من استقاء عمدا فعليه القضاء قيد بالعمد لانه لو ذرعه القيء لا قضاء عليه لقوله صلعم من قاء فلا
قضاء عليه قوله او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظنه ليلا والشمس طالعة فعليه القضاء
لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر قوله لا غير اي لا كفارة عليه لان الجناية
قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رض ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير قوله وان
اكل او شرب او جامع ناسيا اي لم يفطر وقال مالك رح يفطر لوجود ما يضاد الصوم فصار
كالكلام ناسيا في الصلوة ولنا قوله صلعم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله

وسقاك قوله او نام فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل اي لم يفطر لانه لم يوجد صورة الجماع
ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة قوله او ادهن اي لم يفطر لعدم المنافي او اكتحل
لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق قوله او قبل اي لا يفسد
اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى قوله او اغتاب اي لا يفسد صومه لان قوله صلعم
الغيبة تفطر الصائم مأول بذهاب الاجر اتفاقا قوله او غلبه القيء لقوله صلعم من قاء فلا
قضاء عليه قوله او اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رح لانه لا منفذ للمثانة الى الجوف
وما يصل اليها انما يصل بالترشح وقال ابو يوسف يفطر لان المثانة منفذ وتوقف
محمد رح فيه قوله او دخل حلقه غبار او ذباب اي لا يفسد لانه لا يستطاع الامتناع عنه
فاشبه الدخان قوله او اصبح جنبا لم يفطر لحديث عائشة رض قوله وان ابتلع طعاما
بين اسنانه مثل الحمصة افطر والا فلا وقال زفر رح يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر
حتى لا يفسد الصوم بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير
لانه لا يبقى بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل قوله ويكره للصائم
مضغ العلك لما فيه من التعريض على الفساد قوله والذوق اي يكره لما مر قوله
والقبلة ان لم يأمن على نفسه اي لا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه من الجماع او الانزال ويكره
ان لم يأمن على نفسه لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن على نفسه
يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رح اطلق في الحالين

فصل

قوله ومن خاف المرض او زيادته افطر وقضى وقال الشافعي رح لا يفطر هو
يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول زيادة المرض وامتداده
قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه قوله والمسافر صومه افضل اي اذا لم يضره الصوم
وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رح الفطر افضل لقوله صلعم ليس من
البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى قوله
فان ماتا على حالهما لا شيء عليهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر قوله وان صح واقام
لزمهما القضاء بقدره لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية
بالاطعام وهذا اذا اوصيا بالاطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة قوله والحامل
والمرضع اذا خافتا على ولديهما او انفسهما افطرتا دفعا للحرج وقضتا تيسيرا كما في
المصلحة الفائتة لا غير اي لا كفارة ولا فدية عليهما لانه افطار بعذر وقال الشافعي رح فيهما

اذا خافت على الولد تجب الفدية اعتبارا بالشيخ الفاني اذ في كل واحد منهما افطار ينتفع
به من لا يلزمه القضاء ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب
الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا قوله والشيخ
الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا
يطيقونه قوله ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا
ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر غالبا فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق
الحرج قوله وان افاق بعضه قضى ما فاته خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب
عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه اعلم ان الاعذار اربعة انواع
ما لا يمتد طبعا يوما وليلة غالبا كالنوم فلا يسقط شيئا من العبادات لانه لا يوجب
حرجا وما يمتد خلقة كالصبا فيسقط الكل به دفعا للحرج وما يمتد وقت الصلوة لا
وقت الصوم غالبا كالاغماء فانه اذا امتد في الصلوة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا
دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر وما يمتد وقت
الصلوة والصوم تارة ولا يمتد اخرى كالجنون فانه اذا امتد اخذ حكم الصبى واذا لم يمتد
اخذ حكم الاغماء وقد عرف تمامه في موضعه قوله وان اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه
نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط قوله
ويلزم صوم النفل بالشروع اداء وقضاء لما مر في باب النوافل قوله واذا طهرت الحائض
او قدم المسافر او بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض النهار امسك بقيته اي امسك بقية يومه
قضاء لحق الوقت بالتشبه قال الشافعي رح لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا
للزوم ولم يكن كذلك في اول الوقت هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في
حقه ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم قوله وقضاء رمضان
ان شاء تابع وان شاء فرق لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب
قوله فان جاء رمضان آخر صامه اي الآخر لانه في وقته قوله ثم قضى الاول بعده
لانه وقت القضاء قوله لا غير اي لا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان
له ان يتطوع قوله من نذر صوم يومي العيد وايام التشريق لزمه وهذا النذر صحيح عندنا
خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام
ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فصح نذره لكنه يفطر
احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب قوله ولو صامها اجزاه لانه

اداه كما التزمه

باب الاعتكاف

قوله وهو سنة مؤكدة
اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة لانه صلعم كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان منذ قدم
المدينة الى ان توفاه الله ثم هو تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصن
بحصن حصين وملازمة بيت رب كريم ليغفر له قوله ولا يجوز اقل من يوم لما سيأتي قوله
وهو اللبث في مسجد جماعة مع الصوم والنية اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده
به واما في مسجد جماعة لقوله صلعم لا اعتكاف الا في مسجد جماعة والصوم شرط عندنا خلافا
للشافعي رح له ان الصوم احد اركان الدين والاعتكاف سنة زائدة والشرط تابع للمشروط
فاستحال ان يكون الصوم الاقوى تبعا للاعتكاف الادنى ولنا قوله صلعم لا اعتكاف الا بالصوم
والمعقول في مقابلة النص المنقول غير مقبول والنية شرط كل عبادة قوله والمرأة
تعتكف في بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه قوله ولا يخرج الا
لحاجة الانسان والجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رض كان النبي صلعم لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان واما الجمعة فلانها من اهم الحوائج وهي معلوم وقوعها قوله فان
خرج لغير عذر ساعة فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا
يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة قوله ويكره الصمت اي
صمت يعتقده المعتكف قربة بناء على ان صوم الصمت ليس قربة في شريعتنا قوله
ولا يتكلم الا بخير اي بحديث ما بدا له بعد ان لا يكون مأثما لانه صلعم كان يتحدث مع الناس
في اعتكافه قوله ويحرم عليه الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
قوله ودواعيه كالمس والقبلة لان الجماع محظور فيه فصار صريح النهي فالحقت الدواعي
به قوله فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان قوله ومن اوجب
على نفسه اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها
من الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها قوله متتابعة اي وان لم يشترط
التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له قوله وان نوى
الايام خاصة صدق لانه نوى الحقيقة قوله ويلزم بالشروع لما ان الشروع ملزم
كالنذر

كتاب الحج

اعلم ان
الحج من اعظم اركان الدين خطرا وشانا واسماها جهة وبرهانا وهو في اللغة القصد
وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص وان فرض الحج

فلله الطواف والوقوف والاحرام وواجبه خمسة الوقوف بمزدلفة والسعي والرمي والحلق
وطواف الصدر للآفاقي ومحظوره في نفس المحرم ستة الجماع والحلق وقلم الاظفار والطيب وتغطية
الراس والوجه ولبس المخيط وفي غيره التعرض للصيد وقطع الشجر ونحوه في الحرم وشرط ادائه
ثلثة الاحرام والمكان والزمان وشرط وجوبه خمسة الاستطاعة والحرية والعقل والبلوغ
والوقت قوله وهو فريضة الحرام اي انه فرض فلقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية
يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على للالزام قوله فريضة العمر اي يجب في العمر
لانه صلعم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال صلعم بل مرة فما زاد تطوع ولان سببه
البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب قوله على كل مسلم حر عاقل بالغ شرط الاسلام
لانه لا يجب على الكافر عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الكفار يخاطبون بالشرائع عنده
وعندنا لا والحرية والبلوغ لقوله صلعم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما
صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام والعقل لانه شرط صحة التكاليف قوله
صحيح لان العاجز دون الصحة لا يلزم قوله قادر على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى
به شق محمل او راس زاملة ونفقة ذهابه وايابه لان النبي صلعم سئل عن السبيل اليه
فقال صلعم الزاد والراحلة قوله فاضلا عن حوائجه الاصلية لان المشغول بالحاجة
كالمعدوم قوله ونفقة عياله الى حين يعود لان حق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته
وغنا الشرع قوله ويكون الطريق امنا لان الاستطاعة لا تثبت دونه قوله
ولا يجب المراة الا بزوج او محرم اذا كان سفرا وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت
في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله صلعم لا تحج امراة الا ومعها
زوج او محرم قيد بالسفر لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير المحرم قوله ونفقة
المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج قوله ويحج معه اي مع المحرم حجة الاسلام
بغير اذن زوجها لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض والكلام فيه حتى لو كان تطوعا له منعها
والمحرم من لا يحل له نكاحها برحم او رضاع او مصاهرة ولان التحريم المؤبد تزيل التهمة في
الخلوة قوله ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة
الثلثة وعبد الله بن الزبير ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق
الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض
الثالث لا كله قوله ويكره تقديم الاحرام عليها لانه لا يامن مواقعة المحظور اذا طال
مكثه في الاحرام قوله ويجوز اي تقديم الاحرام للحج على اشهر الحج خلافا للشافعي فان

ولا بد من الاضمار في الاية اذ الحج افعال فلا يكون اشهرا وقيل معناه الحج في اشهر والافعال تتمتع في خمسة ايام علم ان المراد به احرام الحج في اشهر

عنده يصير محرما بالعمرة لان الاحرام ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز
التقديم على الوقت قوله والمواقيت للعراقيين ذات عرق وللشاميين الجحفة
وللمدنيين ذو الحليفة ولليمنيين يلملم وللنجديين قرن هكذا وقت رسول الله صلعم في
هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق قوله ولا يجوز للآفاقي ان يجاوزها الا محرما اذا اراد دخول مكة معناه الآفاقي
اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا
لقوله صلعم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة
فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما قوله فان جاوز بغير احرام فعليه شاة لترك
الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام لا على الاطلاق قوله صلعم لا يجاوز احد الميقات
الا محرما قوله فان احرم بحجة او عمرة ثم عاد اليه ملبيا اي سقط الدم فقيد بعوده
ملبيا لان عند ابي حنيفة ثم اذا عاد ساكتا لا يسقط الدم وقالا اذا رجع اليه محرما سقط
الدم لبى او لم يلب لانه تدارك حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وقال زفر ثم لا يسقط
لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفة ثم عاد اليه بعد الغروب
ولابي حنيفة ثم ان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات
وجب عليه قضاء حقه باتيان التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا قوله او عاد فاحرم منه
سقط الدم بالاتفاق قوله وان قدم الاحرام عليها فهو افضل اي لو قدم الاحرام على
المواقيت لان اتمام الحج مفسر بتقديم الاحرام على المواقيت ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم
اوفر فكان افضل قوله ومن كان داخل الميقات فميقاته الحل معناه الحل الذي بين
المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان
واحد قوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل بناء على ان موضع الاحرام
غير موضع اداء النسك ليتحقق نوع سفر واداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام
به يكون في الحرم واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل قوله
واذا اراد ان يحرم يستحب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته ثم يتوضا
او يغتسل وهو افضل لانه صح ان رسول الله صلعم ولان هذه الاشياء لا تجوز بعد
الاحرام فيستحب قبله لئلا تطول فيؤذي قوله ويلبس ازارا ورداء لانه صلعم ائتزر
وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر
والبرد وذلك فيما عيناه قوله جديدين او غسيلين والجديد افضل لقوله صلعم لابي ذر رضي الله عنه

تزيين لعبادة ربك قوله ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود قوله
ويتطيب ان وجد لقول عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول الله صلعم لاحرامه قبل ان يحرم وقال
محمد ثم يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي ثم لانه منتفع بالطيب
بعد الاحرام قوله ويصلي ركعتين لما روى جابر ان النبي صلعم صلى ركعتين عند احرامه ويقول
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا
يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير قوله وان نوى بتلبيته احرامه لان النية عمل
القلب وقد وجد قوله ثم يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك قيل انها مشتقة من الب الرجل في مكان اذا اقام فمعناه انا مقيم على
طاعتك وقيل من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها معناه لبيك اتجاهي بك يا رب
وقيل من امراة لبة اي محبة لزوجها معناه محبتي لك يا رب واعلم ان التلبية اجابة لدعاء
الخليل عليه السلام لما روي انه لما فرغ من بناء الكعبة امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس
فقال الا ان الله امر ببناء بيت له وقد بني الا فحجوه فبلغ الله صوته الى الناس في اصلاب
ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك وعلى حسب
جوابهم يحجون وبيان هذا في قوله تعالى واذن في الناس قوله فاذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير
شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي ثم لانه عقد على الاداء فلا بد
من ذكر كما في تحريمة الصلوة قوله فليتق الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال
ان يجادل رفيقه قوله ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء
ولا خفين لما روي انه صلعم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في اخره الا ان لا يجد نعلين
فليقطعهما اسفل من الكعبين قوله ولا يحلق شيئا من راسه وجسده لقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤوسكم ولان فيه ازالة الشعث قوله ولا يلبس ثوبا معصفرا او نحوه لقوله صلعم
لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس وقال الشافعي ثم لا باس بلبس المعصفر لانه
لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قوله ولا يغطي راسه ولا وجهه وقال
الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله صلعم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها
ولنا قوله صلعم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث ملبيا وفيه تنصيص ان المحرم لا يغطي
وجهه ولا راسه قوله ولا يتطيب لقوله صلعم الحاج الشعث التفل الشعث منتشر الراس والتفل

عن الطيب قوله ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس
قوله ولا يقتل صيد البر بالنص قوله ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة انه
اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال صلعم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم
فقالوا لا فقال صلعم فكلوا اذا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه وبعده عن
الاعين قوله ولا يقتل القملة لانها متولدة من التفث الذي على البدن قوله ويجوز له قتل البراغيث
والبق والذباب لانها ليست بمقصودة ولا متولدة من البدن ثم هي مؤذية بطبعها قوله
والحية والعقرب والفارة والذئب والغراب والحداة اي يجوز قتل هذه الاشياء للمحرم لقوله صلعم
خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وعد هذه الاشياء قوله وسائر السباع اذا صالت
عليه اي له ان يقتله لان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى قوله ولا يكسر
بيض الصيد لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا
قوله ولا يقطع شجر الحرم لقوله صلعم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قوله ويجوز له
صيد السمك والبط الاهلي لانه ليس بصيد لعدم التوحش وصيد البحر غير محرم عليه قوله
ويجوز له ان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم قوله ويستظل بالمحمل
والفسطاط وقال مالك ثم يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية
الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت قوله
ويشد في وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا
انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قوله ويقاتل عدوه لان فيه دفع
الشر عن نفسه وهو واجب قوله ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او
هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يلبون في هذه الاحوال
والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

فصل قوله فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد لما انه صلعم كان اذا دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود
زيارة البيت وهو فيه قوله فاذا عاين الكعبة كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا لقي البيت
بسم الله والله اكبر قوله وابتدا بالحجر فاستقبله وكبر ورفع يديه كما في الصلوة لما روي
انه صلعم دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل وقال صلعم لا ترفع الايدي الا
في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر ويرفع يديه اي يجعل باطن كفيه الى الحجر لا الى السماء
قوله ويقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي انه صلعم قبل الحجر ووضع شفتيه
وقال صلعم لعمر انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن اذا وجدت

وجه فاستلمه وإلا فاستقبله وهلل وكبر ولأن الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قوله أو يستلمه وإن أمكنه لأن الطاعة بحسب الطاقة قوله أو يشير إليه بأن يمس الحجر شيئاً في يده كالعرجون وغيره لأنه صلعم فعل كذلك قوله ثم يطوف طواف القدوم وهو سنة للآفاقي فيبتدئ من الحجر إلى جهة باب الكعبة فيطوف سبعة أشواط وراء الحطيم يرمل في الثلث الأول ثم يمشي على هيئته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلعم والحطيم اسم لما تحت الميزاب سمي به لأنه حطم من البيت أي كسر والرمل أن يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وهو من الحجر إلى الحجر قوله ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما تفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر قوله ويختم الطواف بالاستلام لأنه صلعم فعل كذلك قوله ثم يصلي ركعتين في مقام إبراهيم عليه السلام أو حيث تيسر له من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رح سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله صلعم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والأمر للوجوب قوله ثم يستلم الحجر لأنه يعود إلى الحجر فيستلم لأنه روي أن النبي صلعم لما صلى ركعتين عاد إلى الحجر والأصل أن كل طواف بعده سعي يعود إلى الحجر لأن الطواف كما يفتتح بالاستلام فكذا السعي قوله ويخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه للحديث كما يرفع عند الدعاء ويهلل ويصلي على النبي صلعم ويدعو لحاجته لما روي أنه صلعم صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولأن الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريباً إلى الإجابة والرفع سنة الدعاء قوله ثم ينحط نحو المروة على هيئته فإذا بلغ الميل الأخضر سعى حتى جاوز الميل الآخر يمشي إلى المروة فيفعل كما فعل على الصفا لما روي أن النبي صلعم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط قوله يبدأ بالصفا ويختم بالمروة لقوله صلعم ابدؤوا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وقال الشافعي رح ركن لقوله صلعم كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا أن هذا الدليل يقتضي أن يكون فرضاً والإفراض سنة فجعلناه واجباً وهو الواجب قوله ثم يقيم بمكة حراماً لأنه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الإتيان بأفعاله قوله ويطوف بالبيت ما شاء لأنه يشبه الصلاة قال صلعم الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف قوله ثم يخرج غداة التروية إلى منى فيبيت بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة لما روي أنه صلعم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح إلى عرفات قوله ثم يتوجه

يتوجه إلى عرفات لما روينا قوله فإذا زالت الشمس يتوضأ أو اغتسل والاغتسال سنة كما في الجمعة والعيدين ولأنه صلعم اغتسل يوم عرفة قوله فإن صلى مع الإمام صلى الظهر والعصر بأذان وإقامتين في وقت الظهر وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين ثم إنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر قوله وإن صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها وقال أبو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج إليه ولأبي حنيفة رح أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يتعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكرنا إذ لا منافاة قوله ثم يقف راكباً رافعاً يديه بسطاً لأنه صلعم هكذا فعل بعرفة قوله يحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي صلعم ويسأل حوائجه لأن الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريباً إلى الإجابة كما في غيره من الدعوات والنبي صلعم وقف في هذا الموقف يدعو حتى روي أنه استجيب له دعاؤه لأمته إلا في الدماء والمظالم قوله وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة لقوله صلعم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قوله ووقت الوقوف من زوال الشمس إلى طلوع الفجر الثاني من الغد أي وقت الوقوف من زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر لما روي أنه صلعم وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت فعلاً وقال صلعم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهو بيان آخر الوقت قولاً قوله فمن فاته الوقوف فقد فاته الحج لما مر آنفاً قوله فيطوف ويسعى ويتحلل أي الذي فاته الحج ويقضي الحج لقوله صلعم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل قوله فإذا غربت الشمس أفاض مع الإمام إلى المزدلفة لأن النبي صلعم دفع بعد غروب الشمس ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين قوله ويأخذ الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلا أي لا يأخذ من موضع الرمي لأن ما عندها من الحصا مردود لأنه روي في الحديث من قبل حجه رفع حصاه قوله ولا يصلي المغرب حتى يأتي المزدلفة فيصليها مع العشاء بأذان وإقامة وقال زفر رح بأذان وإقامتين اعتباراً بالجمع بعرفة لنا رواية جابر رض أن النبي صلعم جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة أما أنه لا يصلي المغرب حتى يأتي المزدلفة لأنه صلعم قال لأسامة في طريق المزدلفة الصلاة أمامك أي وقت الصلاة قوله ويبيت بها أي بمزدلفة لأن النبي صلعم بات بها قوله ثم يصلي الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رض أن النبي صلعم صلاها يومئذ بغلس قوله ثم يقف بالمشعر الحرام لأنه صلعم وقف عند المشعر

الحرام وكذا عمر رض وهذا الوقوف واجب عندنا وقال الشافعي رح ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام ومثله يثبت الركنية ولنا أنه عليه السلام قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركناً لما فعل ذلك والوجوب ثبت بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفة فقد تم حجه وهذا إمارة الوجوب قوله والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر للحديث قوله ثم يتوجه إلى منى قبل طلوع الشمس لأن النبي صلعم دفع قبل طلوع الشمس قوله فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات من بطن الوادي لأن النبي صلعم لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضاً قوله ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود رض وابن عمر رض قوله ولا يقف عندها لأن النبي صلعم لم يقف عندها قوله ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روى جابر أن النبي صلعم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رح قوله ثم يذبح إن شاء ثم يقصر أو يحلق لقوله صلعم إن أول نسكنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق علق الذبح بالمشيئة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام فيه قوله والحلق أفضل أي الحلق أفضل لقوله صلعم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فدل أنه أفضل قوله وحل له كل شيء إلا النساء وقال مالك رح إلا الطيب أيضاً لأنه من دواعي الجماع لنا قوله صلعم فيه حل له كل شيء إلا النساء وهو مقدم على القياس قوله ثم يمشي إلى مكة فيطوف طواف الزيارة لما روي أن النبي صلعم لما حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى ووقته أيام النحر لأن الله عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحداً قوله فإن أخره عنها لزمه دم عنده وكذا إن أخر الحلق عنها فلا شيء عليه وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء ولأبي حنيفة رح حديث ابن مسعود رض قال من قدم نسكاً على نسك فعليه الدم قوله وهذا الركن لأنه المراد بقوله وليطوفوا بالبيت العتيق ولا يقال إن السابع أمر بالطواف وهو لا يوجب التكرار لأن التكرار عرف بالسنة وفي مقدرات الشرع ينتهي إلى ما أنهانا إليه الشرع قوله فإن ترك أربعة أشواط منه بقي محرماً حتى يطوفها لأن المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلاً قوله وصفته أن يطوف بالبيت سبعة أشواط لا رمل فيها ولا سعي بعدها وإن لم يكن طاف للقدوم رمل وسعى

لأن السعي لم يشرع إلا مرة والطواف بعده سعي قوله وحل له النساء معناه بالحلق السابق إذ هو المحلل لا بالطواف إلا أنه أخر عمله في حق النساء قوله فإذا كان اليوم الثاني من أيام النحر رمى الجمار الثلث بعد الزوال كل جمرة بسبع حصيات يقف عند الأولى والثانية ويرفع يديه ويدعو وكذا يرمي في اليوم الثالث والرابع إن أقام والأصل فيه قوله صلعم لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن منها عند الجمرتين أي الأولى والوسطى ويسن للحاج أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواضع قال صلعم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والحاصل أن كل رمي بعده رمي يقف بعده لأنه وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف فيه لأن العبادة قد انتهت قوله وإن نفر إلى مكة سقط عنه رمي اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه المراد من اليومين الثاني والثالث من أيام النحر فإنه إذا تعجل في آخر اليوم الثاني فقد نفر في اليومين كان متعجلاً في يومين قوله ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي صلعم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها قوله فإذا نفر إلى مكة نزل بالأبطح ولو ساعة وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلعم قصداً قوله ثم يدخل مكة ويقيم بها فإذا أراد العود إلى أهله طاف طواف الصدر سبعة أشواط لا رمل فيه ولا سعي بعده وهذا يسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لأنه يودع البيت ويصدر به وهو واجب على الآفاقي خلافاً للشافعي لقوله صلعم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف قوله ثم يأتي زمزم يستقي ويشرب ثم يأتي باب الكعبة ويقبل العتبة ويأتي الملتزم بين الباب والحجر فيلصق بطنه بالبيت ويضع خده الأيمن عليه ويتشبث بأستار الكعبة ويجتهد في الدعاء ويبكي ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد لما روي أنه عم استقى دلواً بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وروي أنه عم فعل بالملتزم ذلك فهذا بيان تمام الحج الذي أراد رسول الله صلعم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقال العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة قوله وإذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم لأنه شرع في ابتداء على وجه تترتب عليه سائر الأفعال فلا يكون الإتيان به على غير ذلك الوجه سنة قوله ومن اجتاز بعرفة نائماً أو مغمى عليه أو لا يعلم بها أجزأه عن الوقوف لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالإغماء والنوم كركن الصوم قوله والمرأة كالرجل لأنها مخاطبة كهو قوله إلا أنها تكشف وجهها دون رأسها لقوله صلعم إحرام المرأة في وجهها ولأن رأسها عورة قوله ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة قوله ولا ترمل ولا تسعى لأنه مخل بستر العورة

قوله ويقصر ولا يحلق لما روي انه صلعم نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير قوله وتلبس
المخيط لان في لبس غير المخيط كشف العورة قوله ولا تستلم الحجر اذا كان رجال اي هناك
لانها ممنوعة عن مماسة الرجال قوله ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واحرمت
كالرجل الا انها لا تطوف لقوله صلعم لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف اصنعي جميع ما يصنعه
الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت قوله وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة عادت
ولا شيء عليها لطواف الصدر فصل قوله العمرة سنة قال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله صلعم
العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله صلعم الحج فريضة والعمرة سنة قوله وهي الاحرام والطواف والسعي
سيأتي بيانه في باب التمتع ان شاء الله تعالى قوله وهي جائزة في جميع السنة وتكره يوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق لما روي ان عائشة رضي الله عنها تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام
الحج فكانت متعينة له قوله ويقطع التلبية في اول الطواف لما روي انه عم في عمرة القضاء
قطع التلبية حين استلم الحجر باب التمتع قوله هو افضل من
الافراد لان في التمتع جمعا بين العبادتين وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم قوله
وصفته ان يحرم بعمرة في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل لانه اتى بجميع افعاله
وهذا تفسير العمرة هكذا فعل رسول الله صلعم في قضاء العمرة ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا واذا بان رجع الى اهله حلالا عندهما
وعند محمد رحمه الله ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا قوله ثم يحرم يوم التروية اي من
الحرم لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم قوله وقبله افضل لما فيه من المسارعة
وزيادة المشقة قوله ويفعل كالمفرد اي يفعل افعال الحج فقط لانه مؤد للحج قوله
ويرمل ويسعى في طواف الزيارة لان هذا اول طواف له في الحج قوله وعليه دم التمتع لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي قوله فان لم يجد صام ثلثة ايام لانه قال تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام قوله اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب
تأخيره الى اخر الوقت رجاء ان يقدر على الاصل قوله وان صامها بمكة وهو محرم جاز وقال
الشافعي رحمه الله لا يصام الا بعد الاحرام بالحج تمسكا بظاهر قوله في الحج ومتى صام قبل ان يحرم بالحج لا يكون
صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت
الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز قوله وسبعة اذا فرغ من افعال
الحج معناه بعد مضي ايام التشريق سواء صام بمكة او بعد ما رجع وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد الرجوع
من مكة لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فيه فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معنى قوله تعالى

اذا رجعتم اي اذا فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله قوله وان لم يصم الثلثة حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم
معناه لم يصم الثلثة حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام
لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه الله يصوم في هذه الايام لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا
النهي عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب
كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز
الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة قوله وان شاء ان يسوق الهدي وهو افضل
احرم وساق وفعل ما ذكرنا لان النبي صلعم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة
قوله الا انه لا يحلل من عمرته لان سوق الهدي يمنعه من التحلل قال صلعم من ساق
الهدي فليس له ان يحل ولان للسوق تأثيرا في اثبات الاحرام فلان يؤثر في ابقائه اولى
قوله ويحرم بالحج كما بيناه في متمتع لا يسوق الهدي قوله فاذا حلق يوم النحر حل من
الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما قوله وذبح دم
التمتع لما تلونا من النص قوله وليس لاهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قران
خلافا للشافعي رحمه الله لنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في الافاقي قوله واذا عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم
يكن ساق الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي رحمه الله لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا
وبه يبطل التمتع كذا عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس وابراهيم رضي الله عنهم قوله
وان ساق لم يبطل وقال محمد رحمه الله يبطل لانه الم باهله بين النسكين فقد اداهما بسفرين
ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح
المامه باب القران قوله وهو افضل من
التمتع قال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من الافراد لان له
ذكرا في القران ولا ذكر للقران فيه وللشافعي رحمه الله ان القران رخصة ولنا قوله صلعم
يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف
والحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل قوله وصفته ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات
ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين
الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما قوله فاذا دخل مكة طاف
للعمرة وسعى ثم للقدوم اي قدم افعال العمرة على افعال الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
والقران في معنى المتعة قوله فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران لانه

في ايام النحر لانه اعاده في وقته قوله فان تطيب او لبس او حلق لعذر ان شاء ذبح شاة وان شاء
تصدق بثلثة اصوع من طعام على ستة مساكين وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من
صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلعم بما ذكرنا والاية نزلت في
المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع وكذا الصدقة عندنا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق
قوله ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في حجه
ووجوب المضي ان كان فاسدا بالاطلاق قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ويقضيه والاصل فيه
ما روي ان النبي صلعم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان
في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة
اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف قوله ولا يفارق امرأته في القضاء خلافا لمالك رحمه الله اذا
خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه
لهما ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا
بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما ويتحرزان فلا
معنى للافتراق قوله وان جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا يفسد حجه خلافا للشافعي
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله صلعم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول
ابن عباس رضي الله عنه ولانه اعلى الارتفاقات فيتغلظ موجبه قوله وان جامع بعد الحلق او قبل
او لمس فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء قوله ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف
اربعة اشواط فسدت ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع فيها بعد اربعة اشواط
لم يفسد وعليه شاة وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي
فريضة عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج
اظهارا للتفاوت قوله والعامد والناسي سواء وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج
وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل
جناية ولنا ان الفساد يتعلق بعين الجماع ولا يفوت عنه بهذه الاعذار فصل
اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وصيد
البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو
الممتنع المتوحش في اصل الخلقة قوله واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه
الجزاء لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية
نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة

ليست بقتل ولنا حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء قوله والمبتدئ
والعائد والناسي والعامد سواء لان الموجب وهو الجناية لا يختلف قوله والجزاء ان يقوم
الصيد عدلان لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم الاية قوله في مكان الصيد او في اقرب المواضع
منه اي ان كان الموضع بريا لا يباع فيه الصيد لاختلاف القيم باختلاف الاماكن كما في حقوق
العباد قوله ثم ان شاء اشترى بالقيمة هديا فذبحه وان شاء طعاما فتصدق به على كل
مسكين نصف صاع من بر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ثم الخيار الى القاتل
في ان يجعله هديا او طعاما او صوما وقال محمد والشافعي رحمه الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان
حكما بالهدي يجب النظير فيما له النظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق
وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفيما لا نظير له قولهما كقول ابي حنيفة
وابي يوسف لمحمد والشافعي ان الصحابة اوجبوا النظير من حيث الخلقة ولابي حنيفة وابي يوسف
ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فيحمل على المثل معنى لكونه معهودا
في الشرع كما في حقوق العباد ثم الهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام
في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله قوله فان فضل اقل من الطعام اقل من نصف صاع ان شاء تصدق
به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع قوله ومن جرح
صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق
العباد قوله وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد اي خرج من حيز الامتناع فعليه
قيمته كاملا لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه قوله او كسر بيض
صيد فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم قوله ومن قتل قملة او جرادة تصدق
بما شاء لان القملة متولدة من التفث الذي على البدن والجرادة من صيد البر قال عمر رضي الله عنه تمرة
خير من جرادة قوله وان ذبح صيدا فهو ميتة لان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل
حرام فلا يكون ذكوة لان الفعل المشروع هو الذي قام مقام المميز بين اللحم والدم
تيسيرا فيعدم بانعدامه قوله وله ان يأكل ما اصطاده حلال اذا لم يعنه لما روي
ان الصحابة تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عم لا بأس به قوله وكل ما على المفرد
فيه دم فعلى القارن دمان معناه كل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما
فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم
باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين والله اعلم باب الاحصار

في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها قوله فان لم يجد صام اي لم يجد ما يذبح صام ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع قوله كالمتمتع اي في الحكم والدليل لان النص وان ورد في التمتع
والقران مثله لما انه مرتفق باداء النسكين قوله واذا لم يدخل القارن مكة وتوجه الى
عرفة بطل قرانه لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف
المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والفرق
بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد
اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قوله وعليه قضاء
العمرة لصحة الشروع فيها قوله ودم لرفضها اي دم جناية لا دم شكر لانه لم يوفق
لاداء النسكين والله اعلم

باب الجنايات

اعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب والدهن لقوله صلعم الحاج الشعث التفل واستعمال
الدهن والطيب يزيل هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه وتتفاوت الجناية بالدم كما في نقص
الصلوة يجبر بالسجود قوله اذا طيب المحرم عضوا مثل الراس والساق والفخذ فعليه دم
لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل قوله او لبس المخيط او غطى
راسه يوما اي يجب دم وقال الشافعي رح يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل
بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل
على الكمال فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وما قصر دونه الجناية فيه الصدقة
وعن ابي يوسف رح اقام الاكثر مقام الكل قوله او حلق ربع راسه وقال مالك لا يجب
الدم الا بحلق الكل وقال الشافعي رح يجب الدم بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات
لان الشعر نبات استفاد الامان كنبات الحرم فاستوى قليله وكثيره في وجوب الضمان
ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية وما قصر فيه دونه
قوله او موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رح وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق
لاجل الحجامة وهي ليست من محظور الاحرام فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة
شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رح ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود
الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم قوله او الابطين او احدهما او
العانة لان كل واحد منها مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة قوله او الرقبة
لانه عضو مقصود بالحلق قوله او قص اظافير يديه او رجليه فعليه دم لانه من المحظورات
لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن قوله او واحدة منهما اقامة للربع مقام
الكل

الكل في الحلق قوله او طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لانه نقص كبير ثم هو دون
طواف الزيارة فيكتفى بالشاة قوله او للزيارة محدثا اي يلزمه دم لانه ادخل النقص في الركن
وقال الشافعي رح طواف المحدث لا يعتد به لقوله صلعم الطواف صلوة الا ان الله اباح المنطق
فيه فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم
تكن الطهارة فرضا بل واجبة لان الخبر يوجب العمل قوله او افاض من عرفة قبل الامام اي
يجب عليه دم وقال الشافعي رح لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء
ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله عم فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
دم قوله او ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها اي فعليه شاة لان النقصان
بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة قوله او طواف الصدر
اي ترك كله او اربعة منه فيجب عليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه قوله او السعي اي تركه
فعليه دم لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد قوله او الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات قوله او رمي الجمار كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم
واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي قوله
او يوم واحد فعليه الدم لانه نسك تام قوله او جمرة العقبة يوم النحر فعليه شاة لانه وظيفة
هذا اليوم رميا قوله وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية قوله
او غطى راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظافير فعليه
صدقة في هذه الصور لقصور الجناية وفي قلم الظفر يجب لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ دما فينقص
ما شاء قوله او خمسة متفرقة قال محمد رح يجب فيه الدم اعتبارا بما لو قصها من كف
واحد ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويتشينه قوله
او طاف للقدوم او للصدر محدثا معناه تجب صدقة لانه اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة
يصير واجبا بالشروع ويدخل النقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن
الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة قوله او ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر اي فعليه
الصدقة اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة قوله او احدى الجمار الثلث تصدق بنصف
صاع بر لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون اكثر من النصف فحينئذ
يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر قوله وان طاف للزيارة جنبا فعليه بدنة لقول ابن عباس رض
قوله والاولى ان يعيد والله اعلم انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش
النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث قوله ولا شيء عليه اي اذا اعاده

قوله المحرم اذا احصر بعدو او مرض اي الذي يقعده عن الذهاب والركوب الا بزيادة المرض او عدم
محرم او ضياع نفقة ان يبعث شاة يذبح عنه في الحرم ثم يتحلل وقال الشافعي رح لا يكون الاحصار الا
بالعدو لان النص ورد في النبي صلعم وقد احصروا بالحديبية بالعدو ولنا ان اية الاحصار وردت
في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وقال صاحب
صاحب الكشاف يقع الاحصار بالمنع في كل شيء قوله والقارن يبعث شاتين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين قوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر وقال لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رح الذبح
للمحصر بالحج الا يوم النحر اعتبارا بهدي المتعة وله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص
بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات قوله واذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة
وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رض ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع فيه والعمرة
لما انه في معنى فائت الحج قوله وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلما بينا والثانية
لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قوله وعلى المعتمر عمرة وقال مالك رح لا يتحقق
الاحصار عنها لانها لا تتوقت ولنا ان النبي صلعم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا
ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء
اذا تحلل كما في الحج قوله واذا بعث ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل
ولزمه المضي لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف قوله وان قدر على احدهما دون
الاخر تحلل فان ادرك الهدي دون الحج تحلل لعجزه عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدي
تحلل استحسانا وهذا لا يستقيم على قولهما لان ذبح دم المحصر بالحج موقت بيوم النحر
فمن ادرك الحج ادرك الهدي لا محالة ويستقيم على قوله لان عنده لا يتوقت ذبح دم الاحصار
بيوم النحر ولو لم يتحلل الزمناه التوجه يضيع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل
مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس قوله ومن احصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة
فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل قوله وان قدر على احدهما فليس
بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه موجب احرامه والله اعلم

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له
ثواب صح
ان يجعل عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة
لما روي عن النبي صلعم انه ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فدل على جوازه
ثم العبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما
اي منهما

كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب
ولا تجري في النوع الثاني بحال وتجري في النوع الثالث في حالة العجز فقط قوله ولا يجوز
الا عن الميت او عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا الى الموت بناء على ان الحج فرض العمر قوله
ومن حج عن غيره ينوي الحج عنه ويقول لبيك بحجة عن فلان لان معنى الحج عن الغير ليس الا
هذا قوله ويجوز حج الصرورة والمرأة والعبد وغيرهم والاولى ابعد عن شبهة الاختلاف
واقدر على الاداء بدون انضمام اذن او محرم قوله ودم المتعة والقران والجنايات على
المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة ولانه
هو الجاني عن اختيار قوله ودم الاحصار على الامر لان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه وعند ابي يوسف رح على المامور قوله وما فضل من النفقة يرده الى الوصي
او الورثة اي يضمن ما انفق من المال المدفوع اليه ويرد ما بقي لانه يفسد الحج والصحيح هو المامور
به قوله ومن اوصى ان يحج عنه فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة لان خير الامور قوله
ويحجون عنه من منزله بان اوصى ان يحج عنه فحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات فانه
يحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة رح وقالا من حيث مات الاول من قبل لان خروجه لم يبطل
بالنص ولابي حنيفة رح ان ما صنع من الخروج بطل بالحدث قوله فان لم يبلغ النفقة فمن
حيث يبلغ تنفيذا للوصية بقدر الامكان قوله وكذلك اذا مات في طريق الحج فاوصى ان يحج عن منزله
عنده وعندهما حيث مات الموصي لما مر انفا والله اعلم

باب الهدي

قوله وهو من الابل والبقر والغنم لانه عم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة ولما
جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور قوله ولا يجزي ما دون الثني وهو
من الغنم والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين لان الهدي قربة تعلقت
باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد قوله الا الجذع من الضان فانه يجوز
في الضحية بالحديث قوله ولا يذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا الذبح يختص
به لكون الكلام مسوقا على نسق واحد ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر والصحيح في
القربة في التطوع باعتبار انه هدي وذا يتحقق بالبلوغ الى الحرم قوله ويأكل منها لانه صح
انه عم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة قوله ويذبح بقية الهدايا متى شاء وقال
الشافعي رح لا يجزي الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده
ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل

بها اولى قوله ولا كل منها لانها دماء كفارات لما توجب لجبر النقصان ولانه صلعم نهى عنه
قوله ولا يذبح الجميع الا في الحرام لقوله تع في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار هذا اصلا
في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قوله والاولى ان يذبح
بنفسه ان كان يحسن لما روي ان النبي صلعم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين
بنفسه وولى الباقي عليا ولانه قربة والتولي في القربات اولى قوله ويتصدق بجلالها
وخطامها ولا يعطي اجرة القصاب منها لقوله صلعم لعلي رض تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط
اجرة الجزار منها قوله ولا يجزي العوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك والعجفاء التي لا تنقي
ومقطوع الاذن والذنب بناء على ان الهدي ملحق بالاضحية في الاوصاف المانع والمجوز لما
المعروف قوله ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود والثولاء
اي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود والجرباء اي ان كانت سمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان
في اللحم قوله ولا يركب الهدي لانه جعلها خالصا لله فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها
او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله قوله الا عند الضرورة لما روي انه عم راى رجلا
يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا قوله فان نقصت بركوبه
ضمنه لانه صرف جزءا منها الى حاجته قوله وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد
منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه فان حلبه يتصدق به لانه جعله لله فلا ينبغي ان يصرفه شيئا
الى نفسه قوله ساق هديا فعطب في الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت
بهذا المحل وقد فات قوله وان كان واجبا صنع به ما شاء لانه التحق بساير املاكه
قوله وعليه بدله لان الواجب باق في ذمته قوله ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به قوله دون غيرها لان سترها
الجناية والستر اليق بها قال صلعم من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله
تعالى والله اعلم

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن
الملك قصدا او الشرا كذلك من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا
وانما جمع المصدر على تاويل انواعه من البيع المطلق والمقايضة والسلم والصرف والتولية
والمرابحة اذ البيع يشمل الكل وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع احل الله البيع والسنة
وهي كثيرة واجماع الامة والمعقول وهو ان الله تع جعل المال سببا لاقامة مصالح العباد وشرع
التجارة طريقا الى الاكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ

على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد فشرعت التجارة بطريق التراضي والله اشار بقوله تع
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وينعقد بصدور ركنه من اهله في
محل قابل لحكمه كساير العقود الشرعية فاهله كل عاقل مميز ومحله ما يقبل حكمه وهو الملك
وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل بوصف الاختصاص على معنى انه يتمكن على
التصرف في المحل على وجه لا يقدر غيره على دفعه ويقدر هو على دفع غيره وركنه ما يقوم
به العقد وهو الايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي لان البيع انشاء تصرف وهو يعرف
بالشرع لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن
الماضي للانشاء لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا وحكمة فكان الوجود
حالة بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار
عن الماضي قوله البيع ينعقد وهو عبارة عن انضمام كلام العاقدين الى الاخر قوله
بالايجاب والقبول وعليه اجماع الناس قوله بلفظي الماضي كقوله بعت واشتريت
لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد
به قوله وكل لفظ يدل على معناهما نحو رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا لانه يؤدي
معنى بعت واشتريت والمعنى هو المعتبر في العقود قوله وبالتعاطي في الاشياء
النفيسة والخسيسة عند الجمهور لانه وجد التراضي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان
باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على الرضى والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرط
في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني ويكفي الاعطاء من احد الجانبين
قوله واذا اوجب البيع فالاخر ان شاء قبل وان شاء رد في المجلس وهذا خيار القبول
لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول
الاخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير قوله وايهما قام قبل القبول بطل
الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا قوله فاذا وجد الايجاب
والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس لان في اثبات الخيار ابطال ملك الغير بغير رضاه وما
رواه الشافعي تع المتبايعان بالخيار المراد خيار القبول المعروف قوله ولا بد من معرفة
المبيع معرفة نافية للجهالة لان جهالته تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى
العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز قوله ولا بد من معرفة مقدار
الثمن وصفته اذا كان في الذمة لان جهالتهما او جهالة احدهما يفضي الى النزاع وانه مانع من
الجواز لما مر قوله ومن اطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد بان ذكر القدر دون الصفة

لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه قوله ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلا او وزنا مجازفة
وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قوله ومن
باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد ولا يجوز في الكل لان ازالة الجهالة بيدهما وصار
كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولابي حنيفة رح انه يتعذر الصرف الى الكل لجهالة
المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او به
بالكيل في المجلس قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شيء منها والثياب كالغنم
وكذا كل ذراع بدرهم في الثوب وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده
ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز
من صبرة يجوز لعدم التفاوت قوله فان سمى جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في
الجميع معناه سمى الجملة في المجلس او في العقد لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن المشتري
يتخير لان الثمن كان مجهول القدر عنده وانما انكشف الحال في مقدار الواجب عليه ثمنا في
الحال فيتخير لاجله وسمي هذا خيار كشف الحال قوله ومن باع دارا دخل فيها بيعها لانه
يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية
لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به دونه قوله وبناؤها في البيع لان اسم الدار يتناول
العرصة والبناء في العرف قوله وكذلك الشجر في بيع الارض لانه متصل به للقرار فاشبه البناء
قوله ولا يدخل الزرع والثمر الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع في
الدار قوله ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها لانه مال متقوم لكونه منتفعا في المال قوله
ويجب قطعها في الحال تفريغا لملك البائع قوله ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها
ارطالا معلومة خلافا لمالك [illegible] الباقي بعد الاستثناء مجهول قوله ويجوز بيع الحنطة
في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر
وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك
كله وله ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه ولنا انه حب منتفع به فيجوز بيعه في
سنبله كالشعير والجامع بينهما كونه مالا متقوما قوله ويجوز بيع الطريق وهبته ولا
يجوز ذلك في المسيل والمسافة يحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل
فان كان الاول فوجه الفرق بين المسيلين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما
اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغل من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان
المعروف قوله ومن اشترى سلعة بثمن حالا او لا الا ان يكون مؤجلا لان حق المشتري يتعين في المبيع

فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة الا ان
يسقط حقه بالتاجيل قوله وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعين
فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع قوله ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض لانه عم نهى عن بيع
ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قوله ويجوز في العقار وقال
محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه
قوله ويجوز الزيادة في الثمن والسلعة والحط من الثمن اعلم ان الزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد وعند زفر والشافعي رح لا يصح على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما
انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا
بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا قوله ومن باع بثمن حال ثم اجله صح اي اجلا
معلوما لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا
موقتا قوله وكل دين حال يصح تاجيله لما ذكرنا قوله الا القرض لانه اعارة وصلة في
الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزمه التاجيل وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة قوله ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق
وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قوله
ومن ملك جارية حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة او شهر او وضع الحمل
الاصل فيه قوله صلعم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة فعلم ان سبب وجوبه هو استحداث الملك واليد اذ هو الموجود في مورد النص
قوله ويجوز بيع الكلب سواء كان معلما او غير معلم وقال الشافعي رح لا يجوز لقوله صلعم ان
من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنا ما روى ابن عباس رض انه عم نهى عن بيع الكلاب الا كلب صيد
او ماشية ولانه مال متقوم آلة للاصطياد فصح بيعه كالبازي وهذا لانه غير ناطق لمصلحتنا
ويجري الشيخ فكان مالا واباح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان متقوما قوله
والفهد والسباع لانها اموال متقومة قوله واهل الذمة في البيع كالمسلمين لانهم
مكلفون محتاجون كالمسلمين ولقوله صلعم في وصية امراء الاجناد فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين قوله ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير لانها اموال في اعتقادهم وقد
امرنا ان نتركهم وما يعتقدون قوله ويجوز بيع الاخرس وساير عقوده بالاشارة المفهومة
بناء على ان الاشارة حجة من الاخرس في هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا يختص
هذه التصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بفعل يدل على القول وكذا يثبت بالاشارة الحاجة

الى ذلك قوله ويجوز بيع الاعمى وشراؤه لانه مكلف محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما
لم يره قوله ويسقط خيار الرؤية بجس المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف
بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذا من طريق المعرفة في البصير ففي حق الاعمى اولى
قوله وفي العقار بوصفه لانه طريق المعرفة ذكر الا بالوصف **فصل** قوله
الاقالة جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد حقهما فيملكان
رفعه دفعا لحاجتهما قوله وتتوقف على القبول في المجلس دفعا للضرر قوله وهي فسخ
في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث الا ان لا يمكن فسخا بان ولدت المبيعة فتبطل لتعذر الفسخ اذ الزيادة
المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع ولا تصح الاقالة الا بطريق الفسخ عند ابي حنيفة لان
اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال اللفظ فيما وضع له وعند ابي يوسف هو بيع لوجود
حد البيع الا ان لا يمكن جعله بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري او تقايلا في بيع
العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن بان باع العرض بالدراهم وتقايلا
بعد هلاك العرض او تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول فتبطل لان بيع
المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا اكثر وعند محمد هو فسخ
ان كان بالثمن الاول او بالاقل الا اذا تعذر بان تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول
فيجعل بيعا الا ان لا يمكن جعلها بيعا او فسخا فتبطل كما تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول قوله ويجوز بمثل الثمن الاول فان شرط اقل او اكثر او جنسا اخر يلزمه الاول
لا غير لتعذر الفسخ باقل او اكثر او جنس اخر قوله وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع العقد
يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع قوله وهلاك بعضه يمنع بقدره اعتبارا للبعض بالكل
قوله وهلاك الثمن لا يمنع لان المبيع محل البيع

باب الخيارات

قوله خيار الشرط جائز لكل منهما ثلاثة ايام فما دونها والاصل
فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلعم اذا
بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام قوله ومن له الخيار له الفسخ الا بحضرة صاحبه بناء
على ان رفع العقد كالعقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة قوله ويجيز بحضرته وغيبته
اي لمن له الخيار ولانه اجازة البيع حال غيبة صاحبه وحضرته اجماعا قوله وخيار الشرط
لا يورث وقال الشافعي يورث لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب ولنا
ان الخيار ليس الا ارادة ومشيئة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال قوله
ومن اشترى عبدا على انه خباز فكان بخلافه فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان هذا وصف

وصف

مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير وان اخذه اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد قوله وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار قوله وخيار المشتري يخرجه اي المبيع عن ملك البائع
لان البيع في جانب الاخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه
شرع نظرا له دون الاخر قوله ولا يدخل في ملكه اي المشتري فلا يملك المبيع عند ابي حنيفة وقالا
يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك وهو منتف ولابي
حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك
واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع قوله ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما اي
فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض والاصل هذا ان اشتراط الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق
النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه قوله
ويسقط الخيار بمضي المدة وبكل ما يدل على الرضا كالركوب والوطء والعتق ونحوه اعلم انه اذا كان
الخيار للبائع ينفذ بالاجازة وبموت البائع ومضي المدة قبل الفسخ والاغماء والجنون ويفسخ باحد
امرين بالقول بان يقول فسخت وبالفعل وهو ان يتصرف البائع فيه تصرف الملاك في المدة كما
اذا اعتقه او دبره او كاتبه او باعه من غيره او وهبه وسلمه او اجره وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات
فسخ بغير حضرة المشتري اجماعا واذا كان الخيار للمشتري ينفذ بما ذكرنا من الامور في حق
البائع وبالتصرف تصرف الملاك والاصل فيه ان المشتري متى باشر فيه فعلا يحتاج اليه للامتحان
ويحل في غير الملك بحال لا يبطل خياره والاستمتاع بالوطء اجازة والاستخدام مرة لا والاستخدام
ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع اخر والركوب امتحانا ليس باجازة وثانيا اجازة **فصل**
قوله ومن اشترى ما لم يره جاز وله خيار الرؤية قال الشافعي لا يجوز لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
فلا تمنع الجواز قوله ومن باع ما لم يره فلا خيار له لان خيار الرؤية معلق بالشراء بالنص عرفناه
معرفة قوله ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الادمي ووجه الدابة وكفلها
ورؤية الثوب مطويا ونحوه والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود قوله فان تصرف فيه تصرفا لازما كالاعتاق
والتدبير والبيع المطلق والرهن والاجارة يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية وبعدها او تعيب
في يده لانه لما لزم تعذر الفسخ فيبطل الخيار قوله او تعذر رد بعضه بان اشترى عدل
زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها لانه لما تعذر الرد فيما خرج عن ملكه

ففي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام قوله او مات بطل الخيار لانه لا يجري فيه الارث عندنا
قوله ولو رأى بعضه فله الخيار اذا راى باقيه بان راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز
له ان يردهما لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده
وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده قوله وما تعرض بالانموذج رؤية بعضه كرؤية كله كالمكيل والموزون الا اذا كان
الباقي ادنى مما راى فحينئذ له الخيار لان رؤية البعض تعرف وصف البقية قوله ومن
باع ملك غيره فالمالك ان شاء رده وان شاء اجاز اذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم وقال الشافعي رح
لا ينعقد بيع الفضولي اصلا لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا
ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده للمالك مع تخييره بل
فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن
الالغاء وفيه نفع المشتري فيثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه وانما شرط قيام
المبيع وغيره لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ثم اذا اجاز
المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
وان كان الثمن عرضا معينا يشترط لصحة الاجازة قيام ذلك العرض ايضا ثم الاجازة يكون
اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون عرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان
مثليا وقيمته ان كان من ذوات القيم **فصل** قوله مطلق البيع يقتضي سلامة
المبيع بدلالة الحال لان كل واحد منهما صاحب عقل وتمييز فاني ان يغبن او يغبن اذ المغبون
ليس بمحمود ولا ماجور قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التضرر
بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله ولذا اطلع المشتري
على عيب ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء رده لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به قوله
والاباق والسرقة والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل وعيب في الذي يعقل
ويرده الا ان يوجد عند المشتري بعد البلوغ معناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم
حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدث بعد الكبر لم يرده لانه
غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف
المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما
بعد الكبر لخبث في الباطن والصبي الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا قوله
وانقطاع الحيض والاستحاضة عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء قوله

والشيب والكفر والجنون عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع في بعض الكفارات
فتختل الرغبة ولانه يوجب نقصان الثمن في عادة التجار قوله والبخر والدفر والزنا عيب في الجارية
لانه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد بخلاف الغلام لان المقصود منه الاستخدام
وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر من داء والزنا عادة له لحبسه يكون عيبا قوله
وما المشتري عيبا وحدث عنده اخر رجع بنقصان العيب لان الجزء الفائت صار مقصودا
بالمنع فيكون له حصة من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان
كان التفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر
الثمن قوله ولا يرده الا برضا البائع لان الامتناع لحقه وقد رضي به وقال مالك يرد المشتري
المبيع مع ارش العيب الحادث لان العيبين قد استويا والبائع قد دلس فيجوز للمشتري ان يدلس
فكان اعتبار جانبه اولى ولنا ان الرد لنفي الضرر فكان من شرطه ان لا يضر بالغير وذلك بالرد
كما قبض فاذا تعيبت فات شرط الرد فلم يرد وقال الشافعي رح يضم المشتري ارش العيب الحادث
الى المبيع ويرده او يغرم البائع ارش العيب القديم فان تنازعا في تعيين احد المسلكين فالاصح
ان طالب الارش القديم اولى بالاجابة لان ارش العيب الحادث غرم دخيل لم يقتضه العقد
ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر عن نفسه على ان لا يتضرر بايعه وبعد
ما تعيب عنده لو رده لتضرر به بايعه لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع الرد
ولا بد من دفع الضرر عنه والضرر يندفع عنه بثبوت حق الرجوع بحصة العيب من الثمن
فصار اليه قوله وان صبغ الثوب او خاطه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب
رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها
لا تنفك ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا قوله وليس
للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه قوله وان مات العبد ثم اطلع على
عيب رجع بنقصان العيب لان الملك ينتهي بالموت والامتناع حكمي لا بفعله قوله
او اعتقه رجع بنقصانه لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك
وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر
بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر قوله وان قتله او اكل الطعام لم يرجع بشيء
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه كان
ممسكا للمبيع معنى وشرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا ثم القتل فعل مضمون

امتناع الرد بفعل غير مضمون كالخياطة والصبغ

اد لو ما شرع في ملك الغير بغير اذنه واما استفاد البراءة عن الضمان هنا بملكه فيه فجعل كانه استفاد بالملك عوضا قوله ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد اصلا سواء كان العيب موجودا وقت البيع او حادثا بعد البيع قبل القبض لان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة قوله واذا باع المشتري ثم رد عليه بعيب ان قبل بقضاء رده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن قوله والا فلا اي وان قبل بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد في حق الثالث والاول ثالثهما قوله ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط وقد مر بيانه في خيار الشرط

باب البيع الفاسد

قوله وانه بالقبض يفيد الملك او هو عبارة عن القدرة على التصرف في المحل بوصف الاختصاص لما مر بالقبض وقال الشافعي لا يفيد الملك وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله اذ الكلام فيه فوجب القول بانعقاده والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع به ينال نعمة الملك وانما المحظور ما جاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يفيد الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور قوله ووجبت القيمة اي في ذوات القيم واما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والقيمة انما تجب بالجملة الانتفاع به شرعا او بتمول الناس كما في قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه ما دامت العين باقية دفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك وقد مر عليه قوله واذا باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع قوله والباطل لا يفيده لانعدام ركن البيع اذ البطلان باعتبار فوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال قوله ويكون امانة لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان اعلم ان الفساد اما المعنى في المحل مع قيام المالية واما المعنى في العاقد واما المعنى في العقد مع قيام اصله واما المعنى في البدل قوله وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير والحر وام الولد والمدبر اما البيع بالميتة والدم والحر باطل لانعدام ركنه اما الخمر والخنزير اذا بيع بالدين كالدراهم والدنانير يكون باطلا وان قوبل بعين يكون فاسدا اما ام الولد والمدبر فبيعهما يكون باطلا لقوله صلعم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال المعرف قوله والجمع بين حر وعبد باطل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى لكل ثمنا جاز في

العبد لان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رح ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهو شرط فاسد قوله ومثبته وذكيه باطل لان محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل قوله وبيع المكاتب باطل لانه حر يدا قوله الا ان يجيزه فيجوز لانه رضي ببطلان حقه قوله وبيع السمك والطير قبل صيدهما اي باطل لانه غير مملوك وغير مقدور التسليم قوله والابق والحمل والنتاج لنهي النبي صلعم عن بيع الحبل وحبل الحبلة وعن بيع الابق قوله واللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ قوله والصوف على الظهر وقد صح ان النبي صلعم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم واللحم في الشاة وجذع في سقف لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر قوله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع قوله والمزابنة والمحاقلة لانه عم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة فالمزابنة بيع التمر على النخيل بتمر مجذود مثل كيله خرصا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها لانه بيع مكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص قوله وبيع عين على ان لا يسلمها الى راس الشهر لان الاجل في المبيع العين باطل لانه شرع ترفيها فيليق بالدين دون العين قوله وجارية الا حملها اصلا ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد قوله او على ان يستولدها المشتري او يعتقها او يستخدمها البائع او يقرضه المشتري دراهم او ثوب على ان يخيطه البائع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي عم عن بيع وشرط وجملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد على معنى انه يثبت بدون ذكره فلا يفسده لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وهو اهل للاستحقاق يفسده لان فيه زيادة عارية عن العوض قوله ولا يجوز بيع النحل وقال محمد رح والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه قوله الا مع الكوارات اي يجوز بيعه حينئذ تبعا للكوارة قوله ولا دود القز الا مع القز عند ابي حنيفة رح لانه من الهوام وقال محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به قوله والبيع الى النيروز وصوم النصارى وفطر اليهود اذا جهلا اي العاقدين ذلك فاسد لجهالة الاجل قوله والبيع الى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم الحاج فاسد لانها تتقدم وتتأخر قوله فان اسقط الاجل قبلها جاز البيع وقال زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره قوله ومن جمع بين عبد ومدبر

او عبد الغير جاز في عبده بحصته وقال زفر رح فسد فيهما لا يبقى المحلية بالاضافة الى الكل لنا ان الفساد بقدر المفسد فصار كما اذا جمع بين الاجنبية واخته في النكاح قوله وكره البيع عند اذان الجمعة لما فيه من الاخلال بواجب السعي قوله والحاضر للبادي لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي قوله والسوم على سوم اخيه لقوله صلعم لا يستام الرجل على سوم اخيه وهذا اذا تراضى العاقدان على مبلغ ثمن قوله والنجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره لقوله عم لا تناجشوا قوله وتلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان لم يضر لا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قوله ويجوز البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قوله ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما والاصل فيه قوله صلعم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة قوله ولا باس به كالكبيرين لانه ليس في معنى ما ورد به النص

باب

قوله التولية بيع بالثمن الاول والمرابحة بزيادة والوضيعة بنقيصة والكل جائز لاجتماع شرائط الجواز وللحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويرضى بمثل ما اشترى وزيادة قوله ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة قوله او في ملك المشتري بان ملكه المشتري ذلك البدل بسبب من الاسباب فحينئذ يقدر على الوفاء بما التزم قوله ويجوز ان يضم الى الثمن الاول اجرة الصبغ والطراز وحمل الطعام والسمسار وسائق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار قوله ولا يضم نفقته واجرة الراعي والطبيب والمعلم لانه لا يزيد في العين والمعنى ولان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو منتف فيه قوله فان علم بخيانة في التولية اسقطها من الثمن وهو القياس في الوضيعة وفي المرابحة ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء رد وقال ابو يوسف رح حطها وقال محمد رح يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف رح ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة فلا بد من البناء على الثمن الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رح انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير

باب الربوا

هو في اللغة عبارة عن الفضل وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه لقوله عم وحرم الربوا وعلته العدد والجنس والاصل فيه قوله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى وهذا حديث تلقته العلماء بالقبول معلول باتفاق القايسين وقال الشافعي رح العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والحرمة في البيع في هذه الاشياء اصل عنده والجواز بعارض المساواة في المعيار الشرعي مع التقابض في المجلس وعندنا الاباحة اصل في هذه الاموال والحرمة بعارض ولنا قوله صلعم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ذكر الطعام وهو مشتق من الطعم مشعر بان الطعم علة اذ الحكم متى ترتب على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة للحكم والابتداء بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل والجواز بعارض المساواة والمعروف تمامه في موضعه ولنا قوله صلعم لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فانى اخاف عليكم الرماء فسر الصاع بما يحويه الصاع وهو بعمومه يتناول كل مكيل مطعوما او غيره قوله وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لان مدار الجواز المساواة فالكيل والوزن يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى قوله فاذا وجدا اي القدر والجنس حرم التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة قوله وان وجد احدهما حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما قال الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فالشبهة اولى ولنا ان مال الربوا مرجحا لا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة قوله وجيد مال الربوا ورديه عند المقابلة بجنسه سواء لقوله صلعم جيدها ورديها سواء قوله وما ورد النص بكيله فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا لان النص اقوى من العرف لصيرورة العرف حجة بالنص وهو قوله صلعم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والاقوى لا يترك بالادنى قوله وما لا نص عليه يعتبر فيه العرف عملا بالادنى عند عدم الاقوى قوله وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء اي يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى قوله وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين خلافا للشافعي رح في بيع الطعام بالطعام له قوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كما لو باع ثوبا بثوبين وافترقا لا عن قبض لان المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين غير ان التعيين

في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشتراطه في الصرف للتعيين لا لنفسه وفي غير النقود يتعين
بالتعيين فلا حاجة الى التقابض قوله ويجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما وقال محمد رحه لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين على ما اذا كانا بغير اعيانهما
لانه كالي بكالي وقد نهي عنه قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة لان
احدهما بزيادة اجزاء البر واحدهما دقيق في الاصل اجزاء الدقيق وشبهة المجانسة كالحقيقة في
هذا الباب لان المعيار فيهما الكيل وهو غير مستوٍ بينهما وبين البر لتنازمهما فيه وتخلل
حبات البر فلا يصح وان كان كيلا بكيل قوله ولا الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رحه
متساويا او متفاضلا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير
مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح حال فكذا بيع الدقيق بالسويق قوله ويجوز
بيع الرطب بالتمر اي متماثلا كيلا وقال محمد رحه لا يجوز لانه تعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو المآل وهما اعتبرا المساواة في الحال لاطلاق الحديث قوله وبالتمر مثلا اي يجوز
بيع الرطب بالتمر وقالا لا يجوز لقوله صلعم حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال صلعم
لا اذا ولابي حنيفة ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه
تمرا وبيع التمر بمثله جائز بالحديث ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير
تمر فباخره قوله وبيع اللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وفيه خلاف
محمد رحه قوله والكرباس بالقطن اي يجوز كيف ما كان بالاجماع قوله ولا يجوز بيع الزيتون
بالزيت ولا السمسم بالشيرج الا بطريق الاعتبار بان كان الدهن في الشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا قوله
ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف وقال فعيد لهما الاعتبار بالمستأمن
منهم في دارنا ولنا قوله صلعم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح فبأي طريق
اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر قوله ولا بين العبد وسيده لان
العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد
به المقرض امن الطريق وقد نهي النبي صلعم عن قرض جر نفعا وصورته ان يدفع تاجر عشرة
قرضا ليدفع الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق ولان لم يكن المنفعة مشروطة
ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس به

باب السلم

قوله هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين
وتاخير الاخر وهو عقد مشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضي اشهد ان الله تعالى احل السلف
المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الاية
والسنة وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم واجمع
الامة قوله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا تفضي الى
المنازعة قوله وما لا فلا لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة
قوله وشرائط تسمية الجنس كالحنطة والنوع كالسقية والبخسية والوصف كالجودة
والرداءة والاجل والقدر والاصل فيه قوله صلعم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم نص عم على اعتبار معرفة هذه الاشياء لانها تؤثر في الفساد
فيعتبر اسقاط كل جهالة تؤثر في ذلك وهو فيما قلناه قوله ومكان الايفاء ان كان له حمل
ومؤنة وقالا مكان العقد يتعين للتسليم فيه لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولابي
حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين فيبقى مجهولا مفضيا الى النزاع
قوله وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي من شرائط معرفة راس
المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقالا لا يحتاج
الى معرفة راس المال لانه يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره ولا يدرى كم يبقى فيفضي الى
النزاع قوله وقبض راس المال قبل المفارقة لانه ان كان من النقود فانه يكون
افتراقا عن دين بدين وانه لا يجوز وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل فلا يتحقق
ذلك قوله ولا يصح في المنقطع اي لا يصح حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد
الى حين المحل لان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل قوله ولا في الجواهر لان احادها متفاوت فاحشا قوله
ولا في الحيوان قال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة
والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا وقد صح ان النبي صلعم نهى عن السلم
في الحيوان قوله ولحمه وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز
لانه موزون مضبوط الوصف وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه
وهذه الجهالة مفضية الى النزاع قوله واطرافه وجلوده كالرؤس والاكارع للتفاوت
اذ هو عددي متفاوت قوله ويصح في السمك المالح لانه معلوم القدر مضبوط الوصف
مقدور التسليم اذ هو غير منقطع قوله ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا طعام قرية

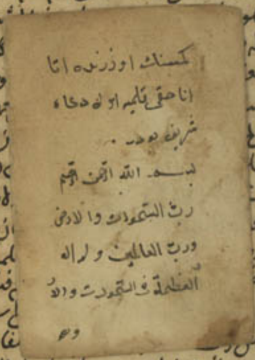
في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشتراطه في الصرف للتعيين لا لنفسه وفي غير النقود يتعين
بالتعيين فلا حاجة الى التقابض قوله ويجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما وقال محمد رحه لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين على ما اذا كانا بغير اعيانهما
لانه كالي بكالي وقد نهي عنه قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة لان
احدهما بزيادة اجزاء البر واحدهما دقيق في الاصل اجزاء الدقيق وشبهة المجانسة كالحقيقة في
هذا الباب لان المعيار فيهما الكيل وهو غير مستوٍ بينهما وبين البر لتنازمهما فيه وتخلل
حبات البر فلا يصح وان كان كيلا بكيل قوله ولا الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رحه
متساويا او متفاضلا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير
مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح حال فكذا بيع الدقيق بالسويق قوله ويجوز
بيع الرطب بالتمر اي متماثلا كيلا وقال محمد رحه لا يجوز لانه تعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو المآل وهما اعتبرا المساواة في الحال لاطلاق الحديث قوله وبالتمر مثلا اي يجوز
بيع الرطب بالتمر وقالا لا يجوز لقوله صلعم حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال صلعم
لا اذا ولابي حنيفة ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه
تمرا وبيع التمر بمثله جائز بالحديث ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير
تمر فباخره قوله وبيع اللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وفيه خلاف
محمد رحه قوله والكرباس بالقطن اي يجوز كيف ما كان بالاجماع قوله ولا يجوز بيع الزيتون
بالزيت ولا السمسم بالشيرج الا بطريق الاعتبار بان كان الدهن في الشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا قوله
ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف وقال فعيد لهما الاعتبار بالمستأمن
منهم في دارنا ولنا قوله صلعم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح فبأي طريق
اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر قوله ولا بين العبد وسيده لان
العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد
به المقرض امن الطريق وقد نهي النبي صلعم عن قرض جر نفعا وصورته ان يدفع تاجر عشرة
قرضا ليدفع الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق ولان لم يكن المنفعة مشروطة
ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس به
باب السلم
لموافق
٥٩
قوله هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين
وتاخير الاخر وهو عقد مشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضي اشهد ان الله تعالى احل السلف
المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الاية
والسنة وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم واجمع
الامة قوله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا تفضي الى
المنازعة قوله وما لا فلا لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة
قوله وشرائط تسمية الجنس كالحنطة والنوع كالسقية والبخسية والوصف كالجودة
والرداءة والاجل والقدر والاصل فيه قوله صلعم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن

علينا من لا يرحمنا وارى
قتا رضي الدنيا وحى لا
خرج التك على كل شيء
[illegible] ركسته دحاء
غرابي او قسه دقي انا
مينه وانا منه يقابح
باعلسه اولى ادمات

ليتمكن من التحصيل قوله ولا في الجواهر لان احادها متفاوت فاحشا قوله
ولا في الحيوان قال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة
والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا وقد صح ان النبي صلعم نهى عن السلم
في الحيوان قوله ولحمه وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز
لانه موزون مضبوط الوصف وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه
وهذه الجهالة مفضية الى النزاع قوله واطرافه وجلوده كالرؤس والاكارع للتفاوت
اذ هو عددي متفاوت قوله ويصح في السمك المالح لانه معلوم القدر مضبوط الوصف
مقدور التسليم اذ هو غير منقطع قوله ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا طعام قرية

في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشتراطه في الصرف للتعيين لا لنفسه وغير النقود يتعين
بالتعيين فلا حاجة الى التقابض قوله ويجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما وقال محمد رح لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يلزم ما اذا كانا بغير اعيانهما
لانه كالي بكالي وقد نهي عنه قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة لان
احدهما برد الاجزاء اجزاء البر واحدهما دقيق وفي الاخر اجزاء الدقيق وشبهة المجانسة تكفي كما في
حق الثمنية لان المعيار فيهما الكيل وهو غير مستو بينهما وبين البر لكتنازهما فيه وتخلخل
حبات البر فلا يصح وان كان كيلا بكيل قوله ولا الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رح
متساويا ولا متفاضلا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير
مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق قوله ويجوز
بيع الرطب بالرطب اي متماثلا كيلا وقال محمد رح لا يجوز لانه تعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو المال ولهما اعتبار المساواة في الحال لاطلاق الحديث قوله وبالتمر مثلا بمثل اي يجوز
بيع الرطب بالتمر وقالا لا يجوز لقوله صلعم حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال صلعم
لا اذا ولابي حنيفة رح ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه
تمرا وبيع التمر بمثله جائز بالحديث فلانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير
تمر فباخره قوله وبيع اللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وفيه خلاف
محمد رح قوله والكرباس بالقطن اي يجوز كيف ما كان بالاجماع قوله ولا يجوز بيع الزيتون
بالزيت ولا السمسم بالسيرج الا بطريق الاعتبار بان كان الدهن في الشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا قوله
ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رح فانه يعتبر ايضا الاعتبار بالمستامن
منهم في دارنا ولنا قوله صلعم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح فبأي طريق
اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر قوله ولا بين العبد وسيده لان
العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد
به المقرض امن الطريق وقد نهى النبي صلعم عن قرض جر نفعا وصورته ان يدفع تاجر عشرة
قرضا ليدفع الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق ولئن لم يكن المنفعة مشروطة
ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس به باب السلم

هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين
وتاخير الاخر وهو عقد مشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضه اشهد ان الله تعالى احل السلف
المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الاية
والسنة وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والاجماع
الامة قوله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى
المنازعة قوله وما لا فلا لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة
قوله وشرائطه تسمية الجنس كالحنطة والنوع كالسقية والبخسية والوصف كالجودة
والرداءة والاجل والقدر والاصل فيه قوله صلعم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم [illegible] لانها يؤثر في الفساد
فيحتاج الى كل جهالة [illegible] كان الا ان كان له اجل
ومؤنة وقالا مكان العقد [illegible] وجب للتسليم فيه ولابي
حنيفة رح ان التسليم [illegible] مجهولا مفضيا الى النزاع
قوله وقدر راس المال [illegible] من شرائط معرفة راس
المال اذا كان يتعلق [illegible] والمعدود وقالا لا يحتاج
الى معرفة راس المال [illegible] لا يدري كم يبقى فيفضي الى
النزاع قوله و[illegible] ان من العقود فانه يكون
افتراقا عن دين بدين [illegible] السلم اخذ عاجل باجل فلا يتحقق
ذلك قوله ولا [illegible] فيه موجودا من حين العقد
الى حين المحل لان [illegible] استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل [illegible] التفاوت فاحشا قوله
ولا في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة
والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا وقد صح ان النبي صلعم نهى عن السلم
في الحيوان قوله ولحمه وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز
لانه موزون مضبوط الوصف ولانه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه
وهذه الجهالة مفضية الى النزاع قوله واطرافه وجلوده كالرؤوس والاكارع للتفاوت
اذ هو عددي متفاوت قوله ويصح في السمك المالح لانه معلوم القدر مضبوط الوصف
مقدور التسليم اذ هو غير منقطع قوله ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا طعام قرية



بعينها لانه قد تعتريه آفة ولا قدرة على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب
الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه قوله ويجوز في الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة لانه
اسلم في معلوم مقدور التسليم قوله وفي اللبن اذا عين الملبن لانه عددي متقارب لا سيما اذا
سمي الملبن قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه ولا في راس المال لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع
قبل القبض لا يجوز والتصرف في راس المال يفوت القبض المستحق بالعقد قوله واذا استصنع
شيئا جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وصورته ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من
اديمك بوافق رجلي ويريه رجله بكذا او يقول للصائغ اصنع لي خاتما من فضتك ويبين وزنه وصفته
بكذا قوله وليس فيه خيار الرؤية لانه اشترى شيئا لم يره قوله وللصانع بيعه قبل الرؤية
لان العقد لم يتعين فيه قبل اختياره قوله وان ضرب له اجلا صار سلما اعلم انه لو ضرب
الاجل فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق ولو ضرب فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما ولهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل
ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعامل الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم اولى باب الصرف قوله
هو بيع جنس الاثمان بعضه ببعض اي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او احدهما بالاخر
سمي به لانه يحتاج فيه الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل قوله فان باع فضة بفضة
او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد لقوله صلعم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن
يدا بيد والفضل ربوا الحديث قوله ولا اعتبار بالصياغة والجودة لقوله صلعم جيدها ورديها
سواء قوله فان باعها مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس جاز والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات
فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة تحقيقا للتيسير ودفعا للعسر فيكون البيان في اخره كالبيان في
اوله قوله ويعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما في الزكوة بناء على ان النقود لا تخلو عن قليل غش
عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الرديء منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد
والرديء سواء فيكون الاعتبار للغالب قوله فان تساويا فهي كالجياد في الصرف اي اذا بيع
بالفضة الخالصة لا يجوز الا وزنا بوزن يدا بيد احتياطا للحرمة اعلم انه اذا بيعت الدراهم المغشوشة
بالفضة الخالصة فهو على ان يكون الفضة مغلوبة فيها فيبيع بالفضة الخالصة
وزنا بوزن او يكون وزن الخالصة اكثر من مجموع المغشوش او من الفضة التي في المغشوش جاز
وان كانت الخالصة اقل من الفضة التي في المغشوش او مثلها او لا يدري اي الفضتين اكثر لا يجوز
لما مر الفضة في الدراهم المغشوشة اكثر لم يجز الا مثلا بمثل اعلم انه لم يعتبر الغش

حال كونه معلوما باعتباره وقد اعتبر الفضة في حال كونها معلوما به ولم يجعل هدرا او الثالث على
اذا كانت الدراهم المغشوشة فضتها سواء مع غشها فتبيع بالفضة الخالصة وهو لا يخلو من
ان يكون الفضة في المغشوش اكثر من الفضة الخالصة وهو كالوجه الثاني وان كانا سواء وهو كالوجه
الاول قوله ويجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ومجازفة متقابضا اي يجوز بيع الذهب بالفضة
مطلقا لاطلاق قوله صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد قوله
ويجوز بيع درهمين ودينار بدينار ودرهم وبيع احد عشر درهما بعشرة ودينار ويجعل كل جنس
بخلافه ويجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه
لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز ولنا ان
المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تحريا للجواز بقدر
الامكان قوله ومن باع سيفا محلى بمائة ومن قدر الحلية جاز ولا بد من قبض قدر الحلية قبل
الافتراق بناء على ان في قدر الحلية صرف فيعتبر فيه شرائط الصرف وفي قوله لا بد من قبض قدر الحلية
اشارة الى انه اذا قبض ذلك القدر يجوز بيعه سواء بين انه من ثمن الحلية او من ثمنهما او سكت لان قبض
حصة الصرف واجب في المجلس فالظاهر منه الاتيان بالواجب قوله وان باع اناء فضة وقطعة نقرة
فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد قوله
فان استحق بعض الاناء فان شاء المشتري اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الشركة في الاناء عيب
قوله وفي القطعة ياخذ الباقي بلا خيار لانه لا يضره التبعيض قوله ويجوز البيع بالفلوس
لانه مال معلوم قوله فان كانت كاسدة عينها لانها سلع فلا بد من تعيينها قوله وان
كانت نافقة لم يعينها لانها اثمان بالاصطلاح قوله فان باع بها ثم كسدت بطل البيع خلافا
لابي يوسف ومحمد رح ولهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد
واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم
الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل قوله ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به فلوسا ونصفا الا
حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف
درهم الا حبة مثله وما وراءه بازاء الفلوس كتاب
الشفعة هي من الشفع وهو الضم وفي الشرع ضم المشتراة الى عقار الشفيع وسببها
الاتصال بالشركة او الجوار وشرطها عقد المعاوضة وركنها اخذ الشفيع اما من البائع او المشتري
وحكمها ثبوت حق التملك وعوارضها السكوت عند العلم مع القدرة وقال الشفعة تملك

البقعة جبرا على المشتري بامام عليه قوله لا شفعة الا في العقار اذا ملك بعوض هو مال
لعدم صلح لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الشفعة شرعت في معاوضة المال بالمال قوله
وتجب بعد البيع فيه اشارة الى انه هو السبب لان سببها الاتصال قوله وتستقر بالاشهاد
شهاد لا بد من طلب ليعلم بطل الاعراض فلا بد من الاشهاد قوله وتملك بالاخذ اي اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي
قوله والمسلم والذمي سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان
في الاستحقاق قوله وحق الخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع ثم للجار افاد هذا اللفظ
ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
لشريك لم يقاسم ولقوله جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له ان كان غائبا اذا كان طريقهما
واحدا وفي الجوار خلاف الشافعي رحمه الله واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط
احق من الشفيع والشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار قوله
وتقسم على عدد الرؤوس لتساويهم في السبب بالدخيل قوله واذا علم الشفيع بالبيع ينبغي
ان يشهد في مجلس علمه على الطلب لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة
قوله فان لم يشهد بعد التمكن منه بطلت لانه دليل الاعراض وهي تبطل به قوله
ثم على البائع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار لان لهذا الكل اليد وللثاني الملك
او عند العقار لان الحق متعلق به قوله ثم لا تسقط بالتأخير وقال محمد رحمه الله تسقط ان تركها
بعد الاشهاد شهرا لانه لو لم تسقط ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه من التصرف
حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو
ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت استقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح
بلسانه كما في سائر الحقوق قوله واذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدعى
عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به او قامت به بينة او نكل عن اليمين انه ما يعلم به
وهذا بناء على ان ظاهر اليد لا يكفي لاستحقاق الشفعة لكونه محتملا من ان يكون يده يد ملك او
غيره قوله سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان اعترف به او قامت عليه بينة
بالشفعة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قوله وللشفيع
ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان اليد له وهي يد مستحقة قوله ولا يسمع القاضي
البينة حتى يحضر المشتري ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع لان الملك للمشتري
واليد للبائع والقاضي يقضي بها للشفيع فلا بد من حضورهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور

ابدا في مستقر الحق وعامتنا وذهب علمائنا عند المحققين اجماعا

نقشا بكلية

كتاب الاجارة

ان ينفسخ في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا اخذ بالشفعة فات بالاخذ القبض المستحق بالعقد
في حق المشتري فاوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض الا انه يبقى اصل البيع لان
قول البائع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله ملكك اضافة اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة
صار كانه ذلك البيع اضيف الى الشفيع قوله وللشفيع خيار الرؤية والعيب بناء على ان
الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء قوله والرأي للشفيع ان يخاصم وان لم يحضر الثمن لانه لا ثمن له عليه
قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره وفيه خلاف محمد رحمه الله قوله
فاذا قضي له لزمه احضار الثمن لان الثمن يجب عليه الثمن فلزمه احضاره قوله والوكيل بالشراء
خصم في الشفعة حتى يسلم الى الموكل لما بيناه في الوكالة قوله وعلى الشفيع مثل الثمن ان كان
مثليا والقيمة بناء على ان الثمن بعد القبض مضمون عليه وهذا هو الرسم في المضمونات
قوله وان حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع وان حط النصف ثم النصف اخذها
بالنصف الاخر وان حط الكل لا يسقط وهذا بناء على ان حط البعض يلتحق باصل العقد
فيظهر في حق الشفيع لان الثمن هو الذي بقي وحط الكل لا يلتحق باصل العقد لما عرف قوله
وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ
بما دونه وبطلان الزيادة واذا اخذ العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزمه للشفيع حتى كان له ان ياخذه
بالثمن الاول قوله وان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه قوله والبينة بينة
الشفيع وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا ولهما انه لا تنافي
فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء

فصل

قوله وتبطل
الشفعة بموت الشفيع لانها مشيئة فتبطل بموته كالخيار قوله وتسليم الكل او البعض
لانه دليل الاعراض وهي تبطل به وبصلحه بعوض لوجود الاعراض ويرد العوض لان المال
انما يستحق بازاء المال وما يكون في معنى المال كالمنافع والحقوق ليست كذلك قوله
وبيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة اي يبطل لان سبب الاخذ هو الجوار وقد زال
وبضمان الدرك عن البائع لانه التزم له التسليم والاعراض فيه قوله وبمساومته المشتري
بيعا واجارة لان طلب الشراء والاجارة منه تقرير للملك له فيكون اعراضا عن الشفعة فيسقط
قوله ولا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه قوله ولا شفعة
لوكيل البائع ولو كيل المشتري الشفعة والاصل فيه ان من باع او بيع له فلا شفعة له لوكيل
البائع اذا باع وهو الشفيع وكالمضارب اذا اشترى الدار من جوار رب المال ثم باعها ليس

على ركوبها اشد الا ترى لو اركب غيره وتلف ضمن لان الشيء معد للتفاوت الناس في الركوب واللبس
قوله وان استاجر ارضا للبناء والغرس اي يجوز فان قضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة لان
الحواز فلانها منفعة تقصد بالاراضي واما لزوم التسليم فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما
اضرار لصاحب الارض والوجوب رد العين بعد انتهاء المنفعة مستحقة قوله فان كان يتنقص
بالقلع يغرم الاجر قيمته ذلك اي البناء والغرس مقلوعا اي ماموا بالقلع تحقيقا يملك البناء
بغير رضا صاحب البناء نظرا للجانبين قوله وان كان لا ينقص يتوقف على رضاه كيلا يلزم
تملك مال الغير بغير موجب اعتبره الشرع قوله او يتراضيان فيكون الارض لهذا والبناء
لهذا لان الحق له فلا الى ان لا يستوفيه قوله والرطبة كالشجر يعني ان الرطاب لانه لا نهاية لها
فاشبه الشجر وقد مر حكمه قوله والزرع يترك باجر المثل الى نهايته لان لها نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين قوله وان سمى ما يحمل على الدابة كقفيز حنطة فله ان يحمل ما هو
مثله او اخف كالشعير لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من المسمى قوله
وليس له ان يحمل اثقل كالملح لانعدام الرضا فيه قوله وان سمى قدرا من القطن فليس له ان
يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجمع في موضع من ظهره والقطن
ينبسط على ظهره قوله فان زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة لانها عطبت بما هو مأذون
فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا تطيق مثله الدابة
فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة قوله وان استأجرها
ليركبها فاردف آخر ضمن النصف ولا يعتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف
ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن
فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات قوله وان ضربها فعطبت ضمنها وان كبح الدابة
بلجامها او ضربها فعطبت ضمنها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان
المتعارف ما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمن وله ان الاذن مقيد
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور
في الطريق

فصل

قوله الاجراء مشترك كالصباغ والقصار لا يستحق
الاجرة حتى يعمل لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او الوصف الذي يحدث في العين بعمله كان له
ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد ومن هذا الوجه يسمى مشتركا قوله
والمال امانة في يده لا يضمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمنه الا ان يهلك بشيء غالب كالحريق
الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولابي

حنيفة رحمه الله ان العين امانة عنده لانه قبض العين باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون
مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد قوله الا ان يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق
الحمال وانقطاع الحبل من شده ونحوه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امره بالفعل
مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم فصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت
الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح فلم يكن المفسد ماذونا فيه قوله ولا
يضمن به ادم من سقط من الدابة او غرق في السفينة بانقطاع حبلها لان الواجب ضمان الآدمي
وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة قوله
ولا ضمان على الفصاد والبزاغ الا ان يجاوز الموضع المعتاد لعدم الجناية وتعذر الوقوف على
داخل البدن بخلاف دق الثوب والرقيق لانه يمكن ان يعرف حال الثوب وما يتحمل من الدق قوله
وخاص كالمستاجر شهرا للخدمة ولرعي الغنم ويستحق الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل لان المعقود
عليه تسليم نفسه لا غير كالدار المستأجرة وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة قوله
ولا يضمن ما تلف في يده ولا من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر
عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس
واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
متى صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا
اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه قوله ومن استاجر عبدا فليس له ان يسافر به الا ان
يشترطه لان خدمة السفر اشق فلا يلزمه الا بالالتزام قوله والاجرة تستحق باستيفاء
المعقود عليه او باشتراط التعجيل او بتعجيلها وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان
المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل
ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الاخر واذا استوفى المنفعة يثبت
الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة تثبت حقا له وقد
ابطله قوله واذا تسلم العين المستأجرة فعليه الاجرة وان لم يسكنها لان تسليم عين
المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به قوله
فان غصبت منه سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر قوله ولرب الدار ان يطالب
باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل

قوله ابطال الشفعة وكذا الشفيع لو ضمن الدرك عن البايع او امضى البيع وهو المشروط له الخيار في البيع لا شفعة له لان البيع تم من جهته فلو بقي له حق الشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته وانه مردود بخلاف الوكيل من جانب المشتري وما يجري مجراه لان الاخذ بالشفعة لما كان ضربا من الشرى لا ينافي كونه مشتريا فلا يصير ساعيا في نقض ما تم به وهذا لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشرى اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا والبيع اظهار الرغبة عنها فيكون ابطالا قوله واذا قيل للشفيع ان المشتري فلان فسلم ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار قوله واذا قيل له بيعت بالف فسلم ثم تبين انها بيعت باقل او بمكيل او موزون فهو على شفعته لانه انما سلم لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع قوله ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة قبل وجوبها عند ابي يوسف رح وعند محمد رح تكره لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف رح انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا قوله ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الاول لا غير لان الشفيع جار فيه الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه قوله وان ابتاعها بثمن ودفع عنه ثوبا اخذها بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار اعلم ان هذه حيلة لمن يعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته قوله وان اشتراها بثمن مؤجل فالشفيع ان شاء اداه حالا وان شاء بعد الاجل ثم اخذ الدار لان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وفيه خلاف زفر والشافعي رح قوله واذا قضي للشفيع وقد بنى المشتري فان شاء اخذها بقيمة البناء وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رح انه لا يكلفه القلع ويتخير بين ان ياخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رح لانه محق في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان ولنا انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض قوله ولو بنى الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق قوله لا غير اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذ منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رح انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البايع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البايع مسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قوله واذا خربت الدار او جف

الشجر اي بغير فعل احد فالشفيع ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا قوله وان نقض المشتري البناء فالشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلهما شيء من الثمن قوله وان اشترى نخلا عليه ثمر فهو للشفيع فان جذه المشتري نقص حصته من الثمن لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن

كتاب الاجارة

وهي بيع المنافع جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اعلم ان القياس يأبى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انها جوزناها للحاجة وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله صلعم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه قوله صلعم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول قوله ولا بد من كون المنافع والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في المبيع قوله وما صلح ثمنا صلح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع قوله وتفسد بالشروط كما في البيع لانه بمنزلته قوله ويثبت فيها خيار الرؤية والعيب والشرط وتقال وتفسخ كالبيع لاستوائهما في الحاجة الى دفع الضرر قوله والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدور وزرع الارض او بالتسمية كصبغ الثوب لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وكذا اذا بين الثوب ولون الصبغ قوله او بالاشارة كحمل الطعام لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد قوله واذا استاجر دارا او حانوتا فله ان يسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء عملا بالاطلاق قوله الا القصار والحداد والطحان لان فيه ضررا ظاهرا قوله وان استاجر ارضا للزراعة بين ما يزرع فيها او لا يصح حتى يبين ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرعها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة قوله وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب يعني ان لم يبين من يركبها ومن يلبسه لم تجز الاجارة لانه يقع التفاوت في الركوب واللبس فيما بين الاشخاص فلا يصير المعقود عليه معلوما وان اطلق بان قال على ان يركب ويلبس من شاء له ان يركب ويلبس من شاء عملا بالاطلاق اللفظ قوله الا انه اذا ركب او لبس واحد تعين لتعين مرادا من الاصل فصار كانه نص

قوله والجمال باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود والقياس استحقاقه ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ بغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرناه قوله ولا يطالب القصار والخياط حتى يفرغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر قوله وتمام الخبز اخراجه من التنور لان تمام العمل بالاخراج قوله والطبخ غرفه اعتبارا للعرف قوله وضرب اللبن لان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل وقالا تشريجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور قوله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ يحبسه حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كالمبيع قوله فان حبسه فضاع فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس وكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال ليس له ذلك لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبس المعقود عليه لاستيفاء الجعل قوله ولو شرط على الصانع العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه قوله وان قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم وحدادا فبدرهمين جاز العقد واي العمل عمل استحق المسمى له وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز لان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

فصل

قوله يجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى اي الواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة ولكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية قوله استاجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد اي وفسد في بقية الشهور الا ان يسمي شهورا معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح واذا سمى شهورا معلومة جاز لان

المدة صارت معلومة قوله وان سكن ساعة من الشهر الثاني صح وكذا كل شهر لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني قوله ومن استاجر جملا ليحمل له محملا الى مكة جاز وله المعتاد من ذلك والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة وقد تفضي ذلك الى المنازعة ولنا ان المقصود الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة قوله وان استاجره لحمل الزاد فاكل منه له ان يرد عوضه لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه قوله ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل فيه كان جاريا في عهد رسول الله صلعم وقبله واقرهم عليه قوله وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز ولابي حنيفة رح ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد قوله ولا يمنع الزوج من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يمكن من ابطال حقه قوله فان حبلت فلهم فسخ الاجارة لان لبن الحامل يفسد الصبي قوله وعليها اصلاح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه تعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب ما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر قوله ولا يجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله صلعم اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلعم الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا قوله وقيل يجوز على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن قوله ولا يجوز على المعاصي كالغناء والنوح بناء على ان المعصية لا تستحق بالعقد قوله ولا على عسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله صلعم ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه قوله ويجوز اجرة الحمام والحجام اما الحمام فلتعارف الناس فلم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين واما الحجام فلما روي انه صلعم احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه عمل معلوم باجر معلوم قوله ومن استاجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه قوله فقال امرتك ان تخيطه قباء وقال الخياط قميصا فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه قوله فاذا حلف ضمن الخياط اي انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه

بمنزلة الغصب قوله فان خاطه بغير اجرة فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل حريفا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر قوله واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او ماء الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فاشبه الاباق في البيع قوله او مات احدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز قيد به لانه لو عقدها لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قوله وتنفسخ الاجارة بالعذر وقال الشافعي رحمه الله لا تنفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد في المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قوله كمن استأجر حانوتا ليتجر فافلس او آجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس قوله اذا استأجر دابة للسفر فبدا له فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما ذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر قوله وان بدا للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره والله اعلم

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع عليه ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قوله وهو عقد وثيقة بمال مضمون بنفسه اي بالقيمة او المثل لان حكم ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قوله يمكن استيفاؤه منه احترز به عن الحدود والقصاص يعني اذا رهن من عليه الحد او القصاص عند ولي المقتول لا يجوز لعدم امكان استيفاء الحد والقصاص من الرهن فعلم ان امكان استيفاء الدين من الرهن شرط لصحة الرهن قوله ولا يتم الا بالقبض او بالتخلية وقال مالك يتم بنفس العقد لانه يختص بالمال

من الجانبين فصار كالبيع ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر فكان هذا امرا بالرهن بهذه الصفة فينتفي جوازه بدون هذه الصفة ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا قوله وقيل ذكر ان شاء سلم وان شاء لا لما ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قوله ولا يصح الا محوزا احترز به عن رهن المشاع مفرغا احترز به عن رهن الجوالق المشغول بحنطة الراهن مميزا احترز به عن رهن الثمر على رأس الشجر فاذا قبضه كذلك تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد قوله فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه معناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لرجل ارتهن فرسا نفق له عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهب حقك في الحبس لانه محسوس مبصر لا يحتاج الى البيان ولانه ذكر الحق معرفا بالاضافة فيراد به المنكر الذي سبق ذكره وقول عمر اذا عمي الرهن فهو بما فيه اي اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته وقال المرتهن كذلك فهو بما فيه واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون وان اختلفوا في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما هو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله عنهما هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق الاجماع قوله ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه وهذا بناء على ان يد الرهن يد الاستيفاء وانما يتحقق الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار المالية دون العين فكان هو امينا في العين وصار العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء اي لو اوفى المرتهن جنس حقه في كيس يكون ما فيه مضمونا على القابض ويكون الكيس امانة عنده فاذا كان كذلك كانت نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه عليه بعد مماته قوله ويصير المرتهن مستوفيا من ماليته قدر دينه حكما والفاضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين قوله وان كان اقل سقط من الدين بقدره بناء على ان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر يد الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لقول علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الزيادة على الدين ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قوله وتعتبر القيمة يوم القبض لانه مضمون بالقبض قوله وان اودعه او تصرف فيه ضمنه

جميع قيمته لانه صار غاصبا قوله ونفقة الرهن واجرة الراعي على الراهن الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه قوله ونماؤه له لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه ولان نماء العين يكون لمالك العين قوله ويصير رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه قوله ان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل كولد المبيعة واطرافها قوله وان بقي وهلك الاصل افتك بحصته تقسم الدين على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط حصة الاصل لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع قوله ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في الدين ايضا لان الدين في الرهن كالثمن في البيع والمرهون كالمثمن فيجوز الزيادة في الدين كما في الثمن وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز فيهما لما مر في البيع ولهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع صحة الرهن قوله واجرة مكان الحفظ على المرتهن لانه مؤنة الحفظ وهو عليه قوله وله ان يحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله بناء على ان العين امانة عنده قوله وليس له ان ينتفع بالرهن لان له حق الحبس دون الانتفاع قوله فان اذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان قيد بحالة الاستعمال لانه لو هلك قبله او بعده هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن لارتفاع يد العارية قوله ويصح رهن الدراهم والدنانير لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن قوله فان رهنت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين وكذلك كل مكيل وموزون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يصير بالقيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء بالوزن في الوزني وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كما لو اخذه وهذا لان استيفاء الجيد بالردي صحيح كما لو تجوز به وقد وقع الاستيفاء بالاجماع من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء قوله ويصح برأس مال السلم وببدل الصرف وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكم الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال مسدود ولنا ان المجانسة

ثابتة باعتبار المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية وهو المضمون المعروف قوله فان هلك قبل الافتراق تم الصرف والسلم وصار مستوفيا لتحقق القبض حكما قوله وان افترقا والرهن قائم بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما قوله ويصح بالدين الموعود فان هلك بما سمي بان قال رهنتك هذا لتقرضني الف درهم فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر انه لا يجري الخلف في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا قوله ومن اشترى شيئا على ان يرهن البائع بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن لما مر ولا جبر على التبرعات قوله والبائع ان شاء ترك الرهن وان شاء رد البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته قوله الا ان يعطيه الثمن حالا لحصول المقصود قوله او يعطيه رهنا مثل الاول لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قوله وان رهن عبدين بدين فقضى حصة احدهما فليس له ان يأخذه حتى يقضي باقي الدين وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع قوله وان رهن عينا عند رجلين جاز لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع قوله والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قوله فان اوفى احدهما فجميعها رهن عند الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق قوله وللمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بدينه وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه قوله وليس عليه ان يمكنه من بيعه لقضاء الدين لان حكم الحبس الدائم الى ان يقضي الدين

فصل

قوله فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته فان اجازه المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الدين جاز لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل قوله وان اعتق العبد نفذ عتقه لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه لعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق الآبق والمغصوب وهذا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن او حق البيع بالدين على اختلاف الاصلين وشيء من ذلك لا ينافي ملك العين

فيبقى العين على ملك الراهن والعنا ويحصل ملك العين دون اليد قوله وطولب بأداء الدين ان كان حالا لانه لا معنى للزامه غير الدين قوله والاقل من قيمة العبد لان سبب الضمان قد تحقق وفي التضمين فائدة واداء الدين اقتضاه عتقه اذا كان حقه ورد الفضل قوله وان كان معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته والدين لانه لما تعذر الاصول الى عين حقه من جهة المعتق رجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قوله ويرجع به على المولى اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر به بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه قوله وان استهلك اجنبي الرهن فالمرتهن يضمنه قيمته لان حفظه عليه قوله فيكون رهنا مكانه لانها قائمة مقام العين قوله وليس للراهن ان ينتفع بالرهن لانه ينافي الحبس قوله فان اعاره المرتهن خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن قوله وله ان يسترجعه لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ولان يد العارية غير لازمة قوله وان وضعاه على يد عدل جاز لان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة في يده وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين تحقيقا لما قصداه قوله فليس لاحدهما اخذه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر قوله ويهلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي مضمونة قوله ويجوز ان يوكل المرتهن وغيره ببيع الرهن لانه توكيل ببيع ماله قوله فان شرطها في عقد الرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بعزله لانها لما شرطت في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه فيلزم بلزومه قوله واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن وكذا الوصية قوله فان لم يكن له وصي نصب القاضي من يفعل ذلك لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين قوله ومن استعار شيئا ليرهنه جاز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين فان عين مايرهنه به فليس له ان يزيد عليه ولا ينقص لان التقييد مفيد وهو تقليل الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وتقليل النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذا التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا لو هلك

كتاب القسمة

هي جمع النصيب الشايع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم الآية والسنة فقد باشرها النبي صلى الله عليه وسلم

في الغنائم والمواريث واجماع الامة وركنها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا يتبدل المنفعة بالقسمة ولا يفوت لانها لافراز ما كان لكل واحد وصل القسمة من المنفعة والماء يحصل هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز قوله معنى الافراز فيما لا يتفاوت كالمكيل والموزون فيها اظهر لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه قوله ومعنى المبادلة فيما يتفاوت كالحيوان والعقار فيها اظهر لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه وهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه فكان مبادلة حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة صاحبه للتفاوت قوله ويثبت فيها من الخيارات ما يثبت في البيع اعتبارا للمعنى قوله واذا طلب احد الشركاء القسمة والجنس متحد اجبر القاضي الآخر لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهما بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته قوله ولا يجبر عند اختلافه لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد قوله ولو اقتسموا بانفسهم جاز الا في الاجناس المختلفة وغيره لان الحق لهم قوله وتقسم على الصبي وصيه او وليه لان لهما ولاية عليه قوله وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما عدلا عالما امينا عالما بالقسمة يرزقه من بيت المال لان القسمة من عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة فلان منفعة نصب القاسم تعم العامة فيكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قوله او يقدر له اجرا ياخذه من المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر المثل كيلا يتحكم بالزيادة قوله وهو على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال وحفر البئر المشترك ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز علاوة حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيال على الخلاف قوله ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله قوله ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قوله فان حضر جماعة في ايديهم عقار فطلبوا من القاضي قسمته وادعوا انه ميراث لم يقسم حتى يقيموا البينة على الوفاة وعدد الورثة وفي غير العقار يقسم بقولهم وان ادعوا في العقار الشرى او ادعوا مطلق الملك قسم باعترافهم ولا يقسم في العقار الموروث ايضا وذكر في كتاب القسمة انه يقسمها بقولهم لان اليد دليل الملك والاقرار

امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باعترافهم ليقتصر الحكم عليهم ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة والاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فلم يكن القسمة قضاء على الغائب وفي الملك المطلق ما اقروا بالملك لغيرهم قوله وان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة ومعهم وارث غائب قسمه بينهم بطلب الحاضر وينصب وكيلا للغائب يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب قوله الا ان يكون العقار في يد الغائب لان القسمة قضاء على الغائب انه لا يجوز فلا تقسم حينئذ قوله وفي الشرى لا يقسم حتى يحضر الجميع لان الملك بالشرى ملك مبتدا فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ملك الوارث لانه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة خصمين قوله وان حضر وارث واحد لم يقسم لانه لا بد من حضور خصمين قوله واذا طلب احد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم قوله وان كانوا يستضرون لا يقسم الا بتراضيهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها قوله وان كان ينتفع احدهم قسم بطلبه اي بطلب المنتفع لانه منتفع به فاعتبر طلبه وان طلب غير المنتفع لا يقسم لانه متعنت فيه قيل على القلب لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرره قوله ولا يقسم الجوهر الا باتفاقهم قوله والرقيق وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ولابي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة قوله والحمام والحائط اي بين الدارين والبئر والرحى لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا مقصودا قوله الا برضاهم لان الحق لهم قوله ويقسم كل واحد من الدور والاراضي والحوانيت وحدها اي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى هو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة قوله وتقسم البيوت قسمة واحدة اي لو كانت في محلة او محال لان التفاوت فيما بينها يسير قوله ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل صورته سفل له علو وسفل لا علو له وعلو مجرد لا سفل له تقوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو

كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لان الشركة في المذروع والقسمة بالذرع هي الاصل فيه فلا يعدل عنها ما امكن والمعتبر التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع ثم قيل ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى قوله ولا يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك

فصل

قوله ينبغي للقاسم ان يفرغ سهم من خرج اسمه اخذه اعلم انه ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فيقطع المنازعة ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول وعلى هذا والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة قوله وليس لاحدهم الرجوع اذا اقسم القاضي او نائبه لا يستلزم الرجوع ابطال حكم القاضي وانه لا يجوز قوله وان كان في نصيب احدهم مسيل او طريق لغيره لم يشترط فان امكنه صرفه عنه صرفه لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر قوله والا فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فيستانف قوله واذا اشهدوا على انفسهم اي اقروا على انفسهم بالاستيفاء ثم ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه لم يقبل الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قوله وتقبل شهادة القاسمين على ذلك اي لو اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت وقال محمد رحمه الله لم تقبل لانهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه قوله ولو قال قبضته ثم اخذ مني فينبغي او من خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر قوله وان قال ذلك قبل الاشهاد تحالفا وفسخت القسمة اعتبارا بالبيع فان القسمة مبادلة من وجه قوله وان استحق بعض نصيب احدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه اي بعض شايع في نصيب احدهم ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ولو استحق بعض معين لا تفسخ

القسمة اجماعا ولو استويا بيع الكل بعيب اتفاقا **فصل** في المهاياة جائزة استحسانا لما روي انه صلعم قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب ولان الاعيان حلقت للانتفاع بها وهو يحصل بالمهاياة كما في الملك مشتركة وقد يكون المحل حالا لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه جبر القاضي قوله ولا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما لانه لو انتقض لا ستانفه الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف قوله ولو طلب احدهما القسمة بطلت لانها ابلغ في تكميل المنفعة قوله ويجوز في دار واحدة بان يسكن كل منهما طائفة او احدهما العلو والاخر السفل وله اجارته واخذ غلته لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا تشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه قوله ويجوز في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هنا قوله وفي عبدين يخدم كل واحد واحدا لان المنافع من حيث الخدمة قل ما تتفاوت فان شرط طعام العبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا يجوز للمسامحة في طعام المماليك بخلاف الكسوة لا تسامح فيها قوله ولا يجوز في غلة عبد او غلة عبدين لانه يتوالى عليه التغير فيفوت المعادلة قوله ولا عبد من وقال ابو يوسف ومحمد يجوز التهايؤ في غلة عبدين اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولابي حنيفة ان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة قوله ولا في ثمرة الشجر ولبن الغنم واولادها لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها قوله ولا في ركوب دابة ولا دابتين وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق قوله ولا استغلالها وقالا يجوز ان المهاياة يجوز في خدمتها فكذا في نزول خدمتها وهو الغلة ولابي حنيفة ان القاضي انما يجبر على القسمة اذا امكن رعاية المعادلة فيها بالتسوية ولا يمكن التسوية في غلة العبد والعبدين او الدابة والدابتين لجواز ان يجد احدهما من يستاجره ولا يجد الاخر وقد يتغير الحيوان الى حال يتعذر الانتفاع به معها او يختل قوله ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة لما مر ان فيه ضرورة قوله وكذا لكل مختلفي المنفعة

كتاب ادب القاضي

الادب الخصال الحميدة القاضي من القضاء وهو الالزام في الشرع واحكام

في اللغة وهو مشروع بالكتاب وهو قوله وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه صلعم قضى وولى عليا ومعاذا والاجماع قوله القضاء بالحق من اقوى الفرائض واشرف العبادات لان في القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم من الجاهل وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم والنهي عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ومامور به في مواضع كثيرة فكان من اقوى الفرائض واشرف العبادات قوله والاولى ان يكون القاضي مجتهدا لقوله صلعم القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة اما اللذان في النار الجاهل والجائر واما الذي في الجنة فالعالم العادل لا ان المقصود منه ايصال الحق الى المستحق وذا يحصل اذا عمل بفتوى غيره فيكون كونه مجتهدا شرط الاولوية لا شرط الصحة قوله فان لم يوجد فيصح ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة لان القضاء يستقى من حكم الشهادة اذ كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ولانه لما كان عمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ينبغي ان يكون القاضي موصوفا بهذه الاوصاف الحميدة واليه اشار صلعم في قوله من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليتمكن من القياس فيما لا نص فيه او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في موضع النص وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس قوله وكذلك المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بهذه حتى يعتمد على قوله قوله ولا يطلب الولاية لقوله صلعم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده قوله ويكره الدخول فيه لقوله صلعم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطى ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة قوله ولا باس به لمن يثق من نفسه اداء فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قوله ومن تعين له بان لم يكن اهلا للقضاء الا هو يفترض عليه الولاية صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين والحديث محمول على من كان طالبا للقضاء قوله ويجوز التقلد من ولاة الجور لان الصحابة تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا قوله ويجوز قضاء المراة فيما تقبل شهادتها فيه لما مر قوله فاذا قلد القضاء طلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرائطه وسجلاته لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء قوله وعمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة

او باعتراف من هو في يده لان كل ذلك حجة قوله ولا يعمل بقول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه قوله الا ان يكون هو الذي سلمها اليه اي الا ان يقر ذو اليد ان المعزول سلمها اليه لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال قوله وينظر احوال المحبوسين لانه نصب ناظرا قوله فمن اعترف بحق او قامت عليه بينة اي من طرف الخصم الزمه لان الاقرار حجة ملزمة والثابت بالبينة كالثابت معاينة قوله والا نادى عليه ولا يخليه حتى يستظهر في امره احتياطا في حفظ حقوق المسلمين قوله ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين قوله والجامع اولى وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله صلعم انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول صلعم يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره قوله ويتخذ مترجما ليعلم ما يقول حتى يتمكن من القضاء وكاتبا عدلا حتى يعتمد عليه ويسوي بين الخصمين في الجلوس والاقبال والنظر والاشارة لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولان هذه يكسر قلب الاخر ويلحق به تهمة الميل قوله ولا يسار احدهما ولا يلقنه حجة لان فيه مكسرة لقلب الاخر ولان فيه اعانة لاحد الخصمين قوله ولا يضحك في وجه صاحبه لان النبي صلعم نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قوله ولا يقبل هدية اجنبي لم يهد له قبل القضاء وفيه اشارة الى انه يقبل من ذي الرحم المحرم وممن جرت عادته قبل القضاء من الجانب لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير اكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد لانه لاجل القضاء فيتحاماه قوله ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قوله ويعود المريض ويشهد الجنازة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم قال صلعم للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين قوله فان حدث له هم او نعاس او غضب او عطش او جوع او حاجة كف عن القضاء تنبيها على ان هذه الاشياء سبب للغفلة عن ذكر وابو المسئلة قوله

لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها المتفق عليه حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته
اشباه

ولا يسمع ولا يشتري في المجلس لانه يذهب مهابة المجلس قوله ولا يستخلف على القضاء لانه قلد القضاء دون التقليد قوله الا ان يفوض اليه ذلك فحينئذ يملكه ويصير النائب نائبا عن الاصيل قوله ولا يقضي على غائب وقال الشافعي يقضي لوجود الحجة وهي البينة ظهر الحق ولنا قوله صلعم لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار ولا يصح القضاء وهذا لانه يحتمل ان الخصم يقر وعند ان ينكر فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة اذ حكم احدهما متعد وحكم الاخر لا قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه وهو قد يكون بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما لو ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه وان كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب ان كان الغائب يتضرر بالشرط كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق عليها لا يعمل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لانه لا يتضمن ابطال حق الغائب قوله واذا رفع اليه قضاء قاض امضاه لان القضاء حال الشرع فيجب صيانته ما امكن قوله الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع مثل قضاء القاضي بشاهد ويمين المدعي او بثبوت الحل بنفس العقد او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وهذا انما ذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور اعني حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه يحكى عن ابن عباس رض وقد انكرت عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه لان الجمهور عليه قوله ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له لانه لا تقبل شهادته له لمكان التهمة فكذلك لا يصح قضاؤه لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء قوله ويجوز لمن قلده وعليه بالاتفاق للضرورة الداعية اليه قوله واذا علم بشي

ولا يسمع

من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها اي في المصر الذي هو قاض فيه جاز له ان يقضي به اي بذلك العلم الحاصل له بسبب حصوله بالسبيل اولى فهذا من زمن ولايته ومحلها لانه لولا ذلك لا يجوز له القضاء بنا على ان ذلك علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا الا بلفظ الشهادة والعدد

قوله والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع وكذلك الهبة والارث ولا يجوز في الاملاك المرسلة بان ادعى انه ملكه ولم يبين السبب لقب المسئلة ان قضاء القاضي كالبيع والشرى والاجارة والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه بشهود الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا

وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رح ويعني بالنفاذ ظاهرا ان يسلم المراة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينه وبين الله لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء بها ظاهرا لا باطنا لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف ينفذ باطنا فصار كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا وكما لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهود الزور فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا

وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وفيه كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة ولان القاضي قضى بالحجة لانه وجب عليه القضاء عند العدل حتى ياثم بالامتناع والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه ان يجعلها زوجة له بطريق الاظهار فان كان عقد سابق فيها والا تقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة الاظهار

لقطع المنازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون تمهيدا للمنازعة لا قطعا

قوله واذا ادعى المدعي حبس خصمه ان شاء ابدا حبسه بحال كالحكم وان شاء سكت فاذا تكلم احدهما اسكت الاخر لكل واحد من هذين سبب لا يعدل الحجة الى السكوت وهو المطلوب

قوله واذا ثبت الحق للمدعي وساله حبس غريمه لم يحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال قوله فان امتنع حبسه لظهور مطله

قوله في كل دين لزمه بدل مال كالثمن والقرض او بالتزامه كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه بها واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد من المهر معجله دون مؤجله قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا اصلا وذلك مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك

اذا اختلف المتخاصمان في الطوع والاكراه او البلوغ وعدمه او الجنون والعقل او الفساد والعدل فالقول مدعي الاكراه والبلوغ والعقل والفساد. من الفتاوي

الا ان يقوم البينة ان له مالا لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه قوله واذا حبسه مدة يغلب على ظنه لو كان له مال اظهره وسال عن حاله فلم يظهر له مال خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة فحبسه بعد ذلك يكون ظلما قوله الا ان يقوم البينة على يساره فيتابد حبسه بنا على ان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع قوله ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة لا يستحقه الولد على الوالد كالحد والقصاص قوله الا ان يمتنع من الانفاق عليه فحينئذ يحبس لان فيه احياء ولده

فصل

قوله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة للحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة قوله ويقبل في العقار لان التعريف فيه بالتحديد قوله ولا يقبل في المنقولات للحاجة الى الاشارة وعن محمد رح يقبل وعليه الفتوى اي يقبوله في جميع ما ينقل للحاجة وهي تشمل الكل قوله ولا يقبل الا بالبينة لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة قوله وان يكون الى معلوم اي ويشترط ان يكون القاضي الكاتب والمكتوب اليه والمدعي والمدعى عليه والمدعى به معلوما لان الناس يابى جواز العمل بكتاب القاضي اذ كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذا اذا كتبه اليه ولكنا جوزناه لحاجة الناس اليه فقد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما لان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي فلذلك شرط شرائط قبول الشهادة فيه قوله فان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بنا على ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط قبول الكتاب فان قال بعد ذلك والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين والا فلا يعني لو قال من فلان الى فلان وذكر نسبهما يقبل الكتاب المكتوب اليه ولو مات هو لم يقبل غيره الا ان يقول بعد ذلك والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ يقبله غير المكتوب اليه لو مات المكتوب اليه او عزل لانه معرفة فصح الكتاب اليه كصح الى غيره من قضاة المسلمين تبعا له قوله ويقرا الكتاب على الشهود او يعلمهم ما فيه لانه لا شهادة بدون العلم قوله ويختم بحضرتهم كيلا يتوهم التغيير قوله ويحفظوا ما فيه ليمكنهم الاداء قوله ويكون اسماؤهم داخل الكتاب صيانة عن التزوير قوله وابو يوسف رح لم يشترط شيئا من ذلك لما ابتلي بالقضاء واختاره السرخسي رح وليس الخبر كالعيان قوله فاذا وصل الى القاضي المكتوب اليه نظر في ختمه لانه انما يمكن الاداء

الشهادة عند قيام الختم قوله فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه وقراه على الخصم والزمه ما فيه لانه وجد شرائط الالزام فيلزم قوله ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضور خصمه قوله وان شهدوا بغير حضرته اي اذا شهدوا عند القاضي الكاتب بغير حضرة المدعى عليه كتب بشهادتهم ولم يحكم بها المكتوب اليه لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا فيكون الكتاب لنقل الشهادة كالشهادة على الشهادة قوله فان مات الكاتب او عزل او خرج عن اهلية القضاء قبل وصول كتابه بطل لانه التحق بواحد من الرعايا قوله وان مات المكتوب اليه بطل الا ان يكون قال بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لما مر

فصل

قوله اذا حكما رجلا ليحكم بينهما جاز لولايتهما على انفسهما فصح تحكيمهما وقد صح التحكيم عن النبي صلعم والصحابة والاصل فيه قوله وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما الاية والمراد به تحكيم الزوجين لاختيار الاقامة والفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر الخصومات قوله فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص بنا على ان جواز التحكيم شرعي في اثباته ونحن امرنا باسقاطه فلا يجوز التحكيم فيه قوله اذا كان من اهل القضاء لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء قوله وله ان يسمع البينة ويقضي بالنكول لانه حكم موافق للشرع قوله فاذا حكم لزمهما لان حكمه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل حكمه قوله ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما قوله واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وفيه اشارة الى انه لو خالف مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه والله اعلم

كتاب الحجر

اعلم ان الحجر هو المنع عن التصرف على وجه لا ينفذ تصرف المحجور الملك بعد القبض في البيع والنهي منع عن التصرف ايضا لكن ينفذ الملك بعد القبض في البيع الفاسد وهذا فرق من حيث الحكم ومن حيث الشرع الحجر هو المنع لحق العبد والنهي هو المنع لحق الشرع وان كانا سواء في اللغة قوله واسبابه الصغر والرق والجنون اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى غير ان المولى اذا اذن رضي بفوات حقه قوله ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لان الجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال وكذا الصبي المذكور قوله وتصرف الذي يعقل ان اجازه وليه او كان اذن له يجوز لما مر قوله والعبد كالصبي الذي يعقل اي يجوز تصرفه بالاذن لاحقا او سابقا قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما

واقرارهما لما مر قوله وطلاقهما وعتاقهما لقوله صلعم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة قوله وان اتلفا شيئا لزمهما لانه لا مرد للاتلاف لوجوده حسا ومشاهدة قوله واقوال العبد نافذة في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذة في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قوله فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع قوله ولو اقر بحد او قصاص او طلاق لزمه للحال لان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وقال صلعم العبد لا يملك الا الطلاق قوله وبلوغ الغلام بالاحتلام او الاحبال او الانزال وبلوغ الجارية بالاحتلام او الحيض او الحبل او بلوغ سبع عشرة سنة اما الغلام فلان البلوغ بالانزال حقيقة والاحتلام لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض واوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة ولابي حنيفة رح قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس رض وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قوله واذا راهقا وقالا بلغنا صدقا لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه قوله ولا يحجر على الحر العاقل البالغ وقالا يحجر لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى قوله الا المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لان في هذه دفع ضرر الاعلى بتحمل الادنى قوله ولا يحجر للسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وذلك مايدل عليه العقل لا غرض فيه ولا مصلحة نحو ان يلقي ماله في البحر او يحرقه بالنار وقال لشمس الائمة رح يحجر لما مر الدليل من الطرفين قوله الا انه اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس رشده وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي

ان منع المال لطريق التأديب ولا تأديب بعد هذا ظاهرا وغالبا قوله ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا في ماله
فان الفسق مع الرشد لا يمنع منه نوع رشد فبيننا وله النكاح المطلقة قوله ولا على المديون
اي اذا وجب ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار
اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص وقالا يحجر عليه بطلبهم لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفي
هذا الحجر نظر للغرماء قوله فان طلب غرماؤه حبسه يحبسه حتى يبيع ويوفي الدين ايفاء لحق الغرماء
ودفعا للظلم قوله فان كان ماله دراهم او دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير امره وهذا بالاجماع
لان للدائن الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه قوله وان كان احدهما دراهم والآخر دنانير او بالعكس باعه القاضي في الدين لانهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف تسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين قوله ولا يبيع العروض والعقار في رأي القاضي لان فيه حجرا وقالا يبيع وعليه
الفتوى فيبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار بدءا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة
الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون وجواز بيع العروض والعقار للقاضي عندهما بناء
على جواز الحجر قوله واذا لم يظهر للمفلس مال فالحكم ما مر في امر القاضي في قوله واذا ثبت الحق
للمدعي وسأله حبس غريمه لم يحبسه وامره بدفع ما عليه الى آخر الفصل

كتاب المأذون

الاذن الاعلام لغة وفك الحجر الثابت
بالرق شرعا لكنه قول المولى اذنت لك في التجارة وشرطه ان يكون المأذون عاقلا وحكمه فك الحجر
الثابت بالرق شرعا ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة المكاتب
قوله الاذن فك الحجر فلا يتوقت بناء على ان الاذن اسقاط الحق والاسقاطات لا تتوقت
كالطلاق والعتاق قوله فلو اذن له يوما كان مأذونا مطلقا لما مر قوله ويثبت
بالصريح وبالدلالة كما لو رآه يبيع ويشتري فسكت وسواء كان البيع للمولى او لغيره بامره
او بغير امره صحيحا او فاسدا لان الناس لا يتمكنون من الاطلاع على رأي المولى في حل معاملته
ويستدلون بسكوته على رضاه فجعلنا سكوته اذنا كالتصريح بالاذن دفعا للغرور
وهذا المعنى يشمل الكل من المواضع المذكورة قوله ويصير مأذونا بالاذن العام بان
قال اذنت لك في التجارة ولا تقييده بان التجارة اسم عام يتناول الجنس قوله والخاص
كاذنه بالتجارة في نوع مخصوص بناء على ان الاسقاطات لا تتقيد قوله اما لو اذن لشراء
طعام الاكل وثياب الكسوة لا يصير مأذونا لانه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام
قوله وكذلك اذن القاضي والوصي لعبد اليتيم والصبي الذي يعقل لان لهما ولاية مصلحة

ادنها

ادنها قوله وللمأذون ان يبيع ويشتري ويوكل ويبضع ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن
ويؤجر ويستأجر ويقبل السلم ويزارع لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويقصد بها الربح
قوله ولو باع بالغبن الفاحش جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه
الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته بنفسه فصار كالحر قوله او اقر بدين
او غصب جاز لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته
قوله ولا يتزوج لانه ليس بتجارة قوله ولا يزوج مماليكه لان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة وفي تزويج الامة خلاف لابي يوسف رح قوله ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال
بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة قوله ولا يعتق لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق
اولى قوله ولا يقرض لانه تبرع ابتداء قوله ويهدي القليل من الطعام ويضيف معامليه
لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين قوله ويأذن لرقيقه في التجارة
قوله وما لزمه من الديون بسبب الاذن متعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى
وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه بالاجماع ولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل
مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن
الدين يحصل له لا بالرقبة ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق
برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانه سبب للكسب في الاستيفاء
ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى قوله ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص لتعلق حقهم
بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة وتحقيقا للمعادلة قوله فان بقي شيء طولب به بعد الحرية
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة قوله وان حجر عليه لم يصح حتى يعلم اهل سوقه
او اكثرهم بذلك لانه لو انحجر لتضرر الناس لتأخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه
وقد بايعوه على رجاء ذلك قوله ولو ولدت المأذونة من مولاها فهو حجر لان الظاهر انه
يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر وفيه خلاف زفر رح قوله والاباق حجر دلالة
لانه انما رضي بكونه مأذونا على وجه يتمكن المولى من تقضية دينه بكسبه وفيه خلاف
الشافعي رح قوله ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار محجورا لان الاذن غير لازم
وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء وهذا هو الاصل ولا بد من قيام الاهلية
في حالة البقاء وهي تنعدم بهذه العوارض قوله ويصح اقراره فيما في يده بعد الحجر معناه
ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقالا
لا يجوز لان المصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر فان كان اليد فالحجر ابطلها وله

ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغها عن حاجته قوله واذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا
من ماله حتى لو اعتق عبيده لم يعتقوا وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب
الملك في كسبه وهو ملك رقبته وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث والمحيط بالدين مشغول فلا تخلفه فيه فاذا عرف ثبوت الملك وعدمه
عرف حكم العتق قوله وان اعتقه اي المأذون نفذ وضمن للغرماء اما نفاذ العتق فلانه ملكه
كالمرهون واما الضمان فلانه اتلف محل حقهم في البيع كالرهن قوله وما بقي فعلى العبد
لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان قوله ويجوز
ان يبيعه المولى لعدم التهمة او اقل قوله ويجوز ان يبيع للمولى بمثل الثمن او اكثر لظهور
النفع

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهه
اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره
فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره ان كان ملجئا ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط
عنه الخطاب قوله ويعتبر فيه قدرة المكره على ايقاع ما هدده به وهذا انما يتحقق
اذا خاف المكره حصول ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره عند
محمد والعدد سيان قوله وخوف المكره من ذلك عاجلا وامتناعه من الفعل قبل الحقه
اما لحق آدمي او لحق الشرع وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم به
الرضا حتى يصير محمولا على ما دعي اليه من الفعل المعروف في الاصول قوله فلو اكره
على بيع او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس ففعل ثم زال الاكراه فان شاء
امضاه وان شاء فسخه لان من شرط صحة هذه العقود التراضي بالنص والاكراه بهذه الاشياء
يعدم الرضا فيفسد قوله وان قبض العوض طوعا فهو اجازة لانه دلالة الاجازة كما
في البيع الموقوف قوله فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه قيمته معناه
والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد قوله وللمكره ان يضمن المكره لانه آلة
له فيما يرجع الى الاتلاف فكأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب
الغاصب قوله وان اكره على طلاق او عتاق ففعل وقع اي الطلاق والعتاق
خلافا للشافعي رح وسيأتي في الطلاق قوله ويرجع بقيمة العبد ونصف المهر ان كان
الطلاق قبل الدخول لانه يصلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا في الطلاق الخ بسقوط بان جاءت الفرقة من

قبلها

قبلها فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف اليه قوله فان اكره على شرب الخمر او اكل
الميتة او الكفر او اتلاف مال المسلم بالحبس والضرب فليس بمكره لان تناول هذه المحرمات
انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها فلا ضرورة قوله الا ان يكره
باتلاف نفسه او عضوه فيسعه ان يفعل ما امر به لانه مضطر ثم اليه والاضطرار في
المخمصة انما يكون بخوف تلف النفس او العضو فكذا هنا قوله وضمان ما اتلف على
المكره لان المكره المأمور بمنزلة الآلة فصار كأن المكره باشر بنفسه قوله وان صبر
على التلف اثم لانه حينئذ يحل تناوله فصار كما لو امتنع من اكل الطعام الحلال حتى مات او تلف
عضو منه قوله الا في الكفر فانه يوجر لان خبيبا لم يصبر عن ذلك حتى صلب وسماه
رسول الله صلعم سيد الشهداء قوله وان اكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر على
القتل لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة قوله والقصاص
على المكره ان كان عمدا وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب عليهما وقال
الشافعي رح يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو
الاثم ولهذا تمسك الشافعي رح في جانب ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل
منه وهو كالمباشر عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل بقي مقصورا
على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة
في كل جانب ولابي حنيفة ومحمد ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير
آلة للمكره لما عرف قوله وان اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد
وفيه شك فلا تثبت البينونة قوله وان اكره على الزنا فلا حد عليه لوجود الاكراه
حقيقة

كتاب الدعوى

تعال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعا والمدعى به
والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون
وقيل الدعوى قول يقصد به الانسان ايجاب حق لنفسه على غيره واذا قصد ايجاب
حق الغير على الغير يسمى شهادة ولو قصد ايجاب حق الغير على نفسه يسمى اقرارا وركنها
اضافة الشيء الى نفسه وشرط جوازها مجلس القضاء والدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح
حتى لا يستحق على المدعا عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه قوله
المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر اعلم ان معرفة الفرق بين
المدعي والمدعا عليه من اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الباب ومنها ما قال في المتن وهو

حد عام صحيح وقبل المدعي من لا يجبر الا بالحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد قوله ولا بد ان يكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق قوله فان كان دينا ذكر انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال قوله وان كان عينا كلف المدعى عليه احضارها اي ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام اقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول قوله فان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما بناء على ان القيمة شيء تعرف بها العين قوله وان كان عقارا ذكر حدوده الاربعة واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد وذكر المحلة والبلد لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عندنا لوجود الاكثر وفيه خلاف زفر رح قوله ثم يذكر انه في يد المدعى عليه اي لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت الا بالبينة او علم القاضي نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار في يد غيرهما قوله وانه يطالبه به لما مر قوله فاذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه لينكشف وجه الحكم قوله فان اعترف او اقام المدعي بينة قضى عليه بناء على ان الاعتراف والبينة حجة قوله والا يستحلف لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة قوله فان حلف انقطعت الخصومة احاطاخته بقوم البينة وفيه اشارة الى ان المدعي اذا اقام البينة بعد انقطاع الخصومة بيمين المدعى عليه قبلت قوله وان نكل يقضي عليه بالنكول لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه قوله فان قضى عليه اول ما نكل جاز لما قدمنا قوله والاولى ان يعرض عليه اليمين ثلثا ثم يقضي عليه لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء الاعذار بناء على ان الموضع موضع الخفاء قوله والنكول بان يقول لا احلف وهو حقيقة في النكول وبالسكوت وهو حكمي فيه وحكمه حكم الاول الا ان يكون به خرس او طرش في الصحيح قوله ولا ترد اليمين على المدعي لان اليمين في جانبه عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر لما عرف وفيه خلاف الشافعي رح قوله وان قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف اي عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستحلف

لان اليمين حقه بالحديث فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه قوله ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام والملازمة كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه قوله وان كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضي لان في الملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا قوله ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود والدعوى يتصور من الطرفين في غير الاستيلاد وقال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود بناء على ان النكول اقرار عندهما والاقرار يجري في هذه الاشياء وبذل عند ابي حنيفة رح لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يكون كاذبا في الانكار قوله ويستحلف في القصاص اجماعا فان نكل اقتص منه في الاطراف وفي النفس حبس حتى يقر او يحلف وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قوله واذا ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف فان نكل قضى عليه بنصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال قوله واليمين بالله لا غير لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر قوله ويغلظ بذكر اوصافه ان شاء القاضي وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي قوله ولا يغلظ بزمان وهو يوم الجمعة بعد العصر ولا مكان وهو في مكة بين الركن والمقام وفي المدينة عند منبر رسول الله عم وفي سائر البلاد في المسجد الجامع فان لم يكن فبأي مسجد كان وفي التغليظ بزمان او مكان خلاف الشافعي قوله ويحتاط من التكرار وذلك بادخال حرف العطف لان المستحق عليه يمين واحدة قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى عم ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهود تعتقد نبوة موسى عم والنصارى نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه قوله والمجوسي بالله الذي خلق النار فكلفا

لاظهار الحق بالقضاء بالنكول قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك ولان فيه تعظيما لها قوله ويستحلف في البيع بالله ما بينكما بيع قائم فيه ذكر ولا يستحلف ما بعت لانه باع العين ثم يقال فيه قوله وفي الغصب ما يستحق عليك رده ولا يستحلف ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع قوله وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع قوله وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة قوله وفي الوديعة ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق فيحلفه على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعلى قول ابي يوسف رح يحلف على السبب في جميع ذلك الا اذا قال المدعى عليه اذا عرض القاضي عليه اليمين ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايل فحينئذ يحلف على الحاصل قوله وان ادعى شفعة الجوار او نفقة المبتوتة وهو لا يراها يحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي قوله واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة فلا خصومة وكذا اذا قال آجرنيه او اعارنيه لانه اثبت بينته ان يده ليست يد خصومة الا ان يكون محتالا وقال ابن شبرمة رح لا يندفع لانه يتعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو اي المدعى عليه خصم فيه فيثبت وقال ابن ابي ليلى رح يخرج من الخصومة بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة فيما يعربه على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره وبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة ولنا ان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه للجواب فهو بدعواه يريد ابطال الخصومة الموجهة عليه فلا تصدق الا بالحجة وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله وهذا الذي ذكرنا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه اما اذا قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع الخصومة بالاجماع ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فلا تندفع الخصومة عند محمد رح لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي قوله ولو

ادعى الشراء اي صاحب اليد لو ادعى الشراء من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما او قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه فهو خصم لما مر آنفا اعلم ان قوله واقام بينة فلا خصومة اذا كان العين قائما واما بعد هلاك العين لو ادعى رجل بانه لا تندفع الخصومة عنه باقامة البينة على كون العين وديعة عنده لان بعد هلاك العين الدعوى دعوى القيمة وهذه دعوى المال عليه في ذمته ومن يصير خصما في المال لا يملك احالته الى غيره بخلاف القائم لانه انما صار خصما باعتبار اليد فاذا احاله الى غيره لم يبق خصما

فصل قوله وبينة الخارج اولى من بينة ذي اليد في مطلق الملك وقال الشافعي رح بينة ذي اليد اولى لتأكدها باليد لا بها دلالة الملك ولهذا لو تنازعا في دابة وكل واحد منهما يدعي انها دابته نتجت في ملكه واقاما البينة يقضى ببينة ذي اليد ولو برهنا على نكاح امرأة والمرأة في يد احدهما لا تقبل بينة الخارج ولو ادعى كل واحد منهما انها امته دبرها او اعتقها او استولدها قضى ببينة ذي اليد ولنا ان البينات شرعت للاثبات لا بها وان كانت في الحقيقة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا تنسب باسبابها اجرت البينة حكم الاثبات كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج بوجه فكانت اولى بالقبول لان البينات للاثبات فنطلب الترجيح اولا من حيث الثبوت فاذا استويا نحتسب باليد كما في النتاج فانهما استويا في الاثبات فان كل واحد من البينتين يثبت اولية الملك لصاحبه وكذا اليد لا يدل على الاعتاق والتدبير والاستيلاد والولاء فاستوت البينتان في الاثبات فترجح بينة ذي اليد بيده ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالخبر اذ الخبر يدل على ان جنس البينات في جانب المدعي فبقيت بحرف لا استغراق لما عرف قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اسبق منه تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنهما وعن محمد رح انه لا تقبل بينة ذي اليد لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة قوله واذا ادعيا النتاج صاحب اليد اولى بالاجماع لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له قوله او على نسج ثوب لا ينكرر نسجه

هو اولى لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف قوله
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا وتترك الدار في يدي ذي اليد وعلى
قول محمد رحمه الله يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجب العمل بهما لان الاصل في الحجج الاعمال
ولهما ان الاقدام على الشرى اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا ههنا وهذا اذا لم توقتا فان وقتا ان كان السبق للخارج قضى بالبيعين والملك لذي
اليد وان كان لذي اليد قضى بالبيعين والملك للخارج بالاجماع قوله اذا ادعيا نكاح امرأة
واقاما البينة فان وقتا فهي للاول لانه لا معارض له في ذلك الزمان ويلزم من ذلك بطلان نكاح
الآخر وبطلان شهادته بعد ذلك قوله والا فمن صدقته اي ان لم توقتا او وقتا وقتا
واحدا او لم يكن لها سبق لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين قوله ادعيا عينا في يد
ثالث واقام كل واحد منهما البينة انها له قضى بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاترتا وفي
قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في
حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتتهاتران او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه وقال
اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة
واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة في الابتداء ثم نسخ
قوله وان ادعى كل واحد منهما الشرى من صاحب اليد واقاما البينة فان شاء كل واحد
اخذ نصف العبد وان شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده
ويأخذ كل الثمن قوله فان ترك احدهما فليس للآخر اخذ جميعه اي قضى القاضي به بينهما ثم
ترك احدهما فليس للآخر اخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه
قوله وان وقتا فهو للاول لانه اثبت الشرى في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به قوله
وان وقت احدهما فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضى له بالشك قوله او كان بيده قبض فهو له لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه قوله وان ادعى احدهما شرى اي من واحد والآخر هبة وقبضا او صدقة
وقبضا ولا تاريخ لهما فالشرى اولى لان الشرى اقوى لكونه معاوضة من الجانبين قوله
فان ادعى الشرى وادعت انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد معاوضة
يثبت الملك بنفسه وعند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشرى اولى ولها على الزوج القيمة
لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرى اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فوجبت قيمته
عند تعذر تسليمه قوله وان اقام الخارج البينة على الملك والتاريخ اي قضاء

التاريخ

التاريخ للابعد اولى لانه اسبق اولية الملك ولا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلقه الآخر منه قوله
او على الشرى من واحد فاولهما اولى معناه ادعيا الشرى من غير صاحب اليد واقاما البينة على
تاريخين فالاول اولى لانه اثبت الملك في وقت لا منازع له فيه قوله ومن اثنين فهما سواء بان
اقام كل واحد من الخارجين البينة على الشرى من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك
لبايعيهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة ولم يؤرخا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل
قوله وان ارخ احدهما فهو اي وقت بينة احدهما ولم يوقت بينة الآخر فهو لصاحب
الوقت لانه يثبت الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت يثبت الملك في الحال لان شراءه حادث
مضاف الى اقرب اوقاته وكان شراء الموقت سابقا فكان اولى قوله وان تنازعا دابة احدهما
راكبها او له عليها حمل فهو اولى اي من الذي متعلق بلجامها لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك
قوله وكذلك ان كان راكبا في السرج والآخر رديفه اي الراكب اولى قوله او لابس
القميص والآخر متعلق به لان اللابس اظهرهما تصرفا قوله وبينة النتاج والنسج اولى
من بينة مطلق الملك لان بينة النتاج على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته
والنسج في معنى النتاج اذا كان في ثوب لا ينسج الا مرة وهو المراد هنا قوله والبينة بشاهدين
وبثلاث واكثر سواء اي لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين
علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف

فصل

فان اختلفا في مقدار الثمن او المبيع فايهما اقام البينة فهو اولى لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى منها قوله وان اقاما فالمثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض
في الزيادة قوله فان لم يكن لهما بينة فان رضي كل واحد بدعوى صاحبه اي قيل للمشتري اما ان
ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانهما لا يرضيان
بالفسخ فاذا علما به تراضيا قوله والا تحالفا وفسخ البيع اي يحالف كل واحد منهما
على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقده والبائع ينكره وكل منهما منكر فيحلف
فاما بعد القبض فالتحالف مخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له وبقي دعوى
البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قوله ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح
وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان المشتري اقواهما انكارا لانه

المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه قوله وفي المقايضة بايهما شاء
اي في بيع عين بعين او ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما قوله ومن نكل لزمه دعوى
صاحبه لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قوله وان
اختلفا في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن فالقول قول المنكر لان هذا اختلاف في
غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل
ما به قوام العقد قوله وان اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا والقول قول المشتري
وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا اذا اخرج
المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فيتحالفان ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد
القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف
فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه قوله وان اختلفا
بعد هلاك بعضه لم يتحالفا الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك بان اشترى
عبدين وهلك احدهما بعد القبض ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول
قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله انه على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع
اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها قوله الا ان يرضى البائع حصة الهالك اي
لا يأخذ من ثمن الهالك اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان
قوله وكذلك الاجارة قبل استيفاء المنفعة وبعده شرح ذلك انهما ان اختلفا قبل
استيفاء المنفعة تحالفا وترادا سواء اختلفا في البدل او في المبدل بناء على ان التحالف
في البيع قبل القبض على وفاق القياس والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع فان وقع الاختلاف
في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لانه المنكر لوجوب الاجرة وان وقع الاختلاف في المنفعة بدئ
بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤجر
اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر وان كان فيهما قبلت
كل منهما فيما يدعيه من الفضل وان اختلفا بعد استيفاء المنفعة لم يتحالفا وكان القول
قول المستأجر كذا على قول محمد رحمه الله لان الهلاك انما يمنع التحالف لما ان القيمة يقوم مقام

المبيع

المبيع اما ههنا لو تحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمنافع بلا عقد واذا امتنع التحالف فلا جرم
ان يكون القول قول المستأجر لانه المنكر قوله واما بعد استيفاء بعضها تحالفا وفسخ
العقد فيما بقي والقول في الماضي للمستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء
من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في
البعض تعذر في الكل قوله وان اختلفا بعد الاقالة تحالفا وعاد البيع بان اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول فنحن ما اثبتنا التحالف
في الاقالة بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس
لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه قوله وان اختلفا في المهر فايهما اقام البينة
فهو اولى لانه نور دعواه بالحجة قوله وان اقاما فبينة المرأة اولى لانها تثبت الزيادة معناه
اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته قوله والا تحالفا اي ان لم يكن لهما بينة تحالفا عند
ابي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه ولكن يحكم مهر المثل قوله وايهما نكل قضى عليه بما ادعاه الآخر لان النكول
اقرار وان تحالفا يلزم ما قالت ان كان مثل مهر المثل او اقل لان الظاهر شاهد لها قوله
وما قال اي قضي بما قال الزوج ان كان اي ما قال الزوج مثلا اي مثل مهر المثل او اكثر لان الظاهر
شاهد له قوله وان كان بينهما فمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط
عنه قوله وان اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء فللمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر
قوله وما يصلح للرجال اي فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له قوله ولهما فللرجل
اي ما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الرجل والقول في الدعاوى
لصاحب اليد قوله وان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فللباقي
لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع
الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا
اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت
سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان
للنساء فهو للمرأة وما كان لهما فهو للرجل او للورثة والطلاق والموت سواء لقيام الوارث
مقام المورث قوله وان اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا وكان القول قول المكاتب
مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عقد معاوضة يقبل
الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق

اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فان كان الرجل ... [illegible]

العلوق عنده آ العذر الذي يدعيه والمولى ينكره فيحال العيان وهي حيث نفران التحالف في
البيع ورد على خلاف القياس وهذا البيع لانه ليس بلازم في جانب المكاتب قوله ولو باع
جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن
والقياس ان لا يثبت النسب مع البايع اذا لم تصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي
لان البايع متناقض كلامه ساع في نقض ما تم به وهو البيع اذ الاقدام على البيع اقرار منه
بجوازه والمتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق قوله ولا تقبل دعوة
المشتري معه لان دعوة البايع اسبق لاستناده الى وقت العلوق قوله فان مات
الولد ثم ادعاه اي البايع الولد لم يثبت الاستيلاد فيها لانها تابعة للولد ولم يثبت
نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبع الولد استيلاد الام قوله وان ماتت
الام ثم ادعاه يثبت نسبه لان الولد هو الاصل في النسب ولا تضره فوات التبع قوله
ويرد كل الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع
ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة قوله وان جاءت به ما
بين ستة اشهر الى سنتين فان صدقه المشتري يثبت النسب وفسخ البيع لتصادقهما
واحتمال العلوق في الملك قوله والا فلا اي لا يثبت النسب ولا ينفسخ البيع لانه
لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين وصدقه
المشتري يثبت النسب لا ينفسخ ولا تعتق ولا تصير ام ولد لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على انه
استولدها بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة
الملك ولا حقه قوله ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء
واحد فمن ضرورة ثبوت احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل اقل من ستة اشهر

كتاب الاقرار

اعلم ان الكلام فيه في تفسيره
وفي بيان كونه حجة وكيف يكون حجة ومن يجوز اقراره ومن لا يجوز وما يقر به وما يكون
اقرارا وما لا يكون ومن يقر له والاستثناء فالاقرار اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه

ولبس

ولبس باثبات الحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء وقد ثبتت حجيته بالكتاب وهو قوله تع
في آية الدين وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا امره بالاقرار ونهاه عن
الكتمان وبها ابتان على صحة اقراره والسنة وهي رجم ماعز باقراره ولما كان الاقرار حجة فيما يندرئ
بالشبهات فلأن يكون حجة فيما يثبت بالشبهات كان اولى قوله وهو حجة على المقر لوقوعه
دالا على صدق المخبر قوله اذا كان عاقلا بالغا شرط العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون
لا يعتبر اقرارهما حكما قوله اقر بمعلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا قوله وسواء
اقر بمعلوم او مجهول لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف شيئا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم
ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به يعلم
ان من شرط صحة الاقرار ان يكون المقر له معلوما حتى لو قال لاحد علي الف درهم او لاحدكما علي
الف درهم لا يصح اقراره قوله ويبين المجهول لان التجهيل من جهته قوله فان قال له علي
شيء او حق لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين
غير ذلك يكون رجوعا قوله فان كذبه المقر له فالقول للمقر مع يمينه لانه المنكر قوله وان قال
له علي مال لم يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا قوله وان قال مال عظيم فهو نصاب من
الجنس الذي ذكره وفي الابل خمس وعشرون لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه فان قلت
ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه يجب فيه شاة فكان غنيا قلت هو مال عظيم من وجه حتى يجب
فيه الزكوة وليس بعظيم من وجه حتى لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا
اذ المطلق ينصرف الى الكامل وفي الحنطة خمسة اوسق وقيمة النصاب في غير مال الزكوة اعتبارا
لمعنى النصاب قوله وان قال اموال عظام فثلثة نصب اي من نوع سماه اعتبارا لادنى
الجمع قوله وان قال دراهم فثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ
يحتمله قوله كثيرة فعشرة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقالا يعني ابو يوسف ومحمد رح لم
يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف
ما دونه قوله وان قال كذا درهما فدرهم لانه تفسير للمبهم قوله وان قال كذا كذا احد
عشر لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر
قوله وان ثلث وكذا كذا اي يلزمه احد عشر لانه لا نظير له سواء قوله وان قال كذا وكذا
فاحد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
فيحمل كل وجه على نظيره قوله ولو ثلث بالواو يزاد مائة اي لو قال كذا وكذا وكذا فمائة وواحد
وعشرون ولو ربع يزاد الف لان ذلك نظيره قوله وكذا كل مكيل وموزون بان قال

ماعز اسم رجل

كذا قفيزا من الحنطة فقفيز ولو قال كذا كذا منا من السكر فاحد عشر ولو قال كذا وكذا
قفيزا من الحنطة فاحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع يزاد الف قوله
ولو قال له علي او قبلي فهو دين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان قوله وعندي
ومعي وفي بيتي امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة
والامانة اقلهما قوله ولو قال لآخر لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قد قضيتكها او احلتك بها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور
في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو
الوجوب قوله وان لم يذكر الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور قوله
ومن اقر بدين موجل وادعى المقر له انه حال استحلف على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين
على المنكر قوله ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال او يوزن بان قال
له علي مائة وقفيز حنطة او قال له علي مائة ومن عسل ولو قال مائة وثوب واحد
لزمه ثوب واحد وتفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول
الشافعي رح لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت
المائة مبهمة فلنا دلالة ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم
واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في
المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في
جميع المعاملات بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبه في الذمة لان الثياب
لا يثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة قوله وكذا او ثوبان
اي لو قال مائة وثوبان كقوله مائة وثوب ولو قال ثلثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين
اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير
قوله ومن اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل على الكل قوله وبسيف
النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل قوله ومن اقر بثوب في منديل او في ثوب لزماه
بان قال غصبت ثوبا في منديل او في ثوب لزماه لانه ظرف لان الثوب يلف فيه قوله
ومن اقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة وان اراد الضرب لان الضرب لا يكثر المال وقال
الحسن يلزمه خمسة وعشرون اعتبارا لعرف الحساب قوله ولو قال له علي من درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية
وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية وسياتي في الطلاق

قوله

قوله ويجوز الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي لفلان لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل
لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان قوله وللحمل يجوز الاقرار للحمل بان قال لحمل فلانة
علي الف درهم اذا بين سببا صالحا للملك بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه
فهذا اقرار صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه نحكم بوجوب المال عليه وان بين سببا مستحيلا
بان قال اقرضني الف درهم فهذا الاقرار باطل وان ابهم الاقرار فانه لا يصح عند ابي يوسف رح
وعند محمد رح يصح قوله ومن اقر بشرط الخيار لزمه وبطل الشرط اي اذا اقر رجل بدين على انه
فيه بالخيار ثلثة ايام فلا قرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل الخيار لان الاقرار اخبار ولا مدخل
للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صدقا فهو واجب العمل به اختاره او لم يختره وان كان كذبا
فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره

فصل

قوله اذا استثنى بعض ما
اقر به متصلا صح ولزمه الباقي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيصح اذا بقي بعد المستثنى
شيء يجعل الكلام عبارة عنه ولكن لا بد من الاتصال لانه بيان مغير فيصح بشرط الوصل قوله
واستثناء الكل باطل لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا قوله وان قال
متصلا باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشية الله ابطال عند محمد رح فيبطل قبل
انعقاده للحكم وعند ابي يوسف رح تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعداما من الاصل قوله
وكذا لو كان علقه بمن لا يعرف مشيته كالجن والملائكة لما بينا قوله ومن اقر بمائة درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة لزمه المائة الا قيمة الدينار او القفيز وكذلك اذا استثنى كل ما يكال او يوزن
او يعد وقال محمد رح لا يصح الاستثناء في خلاف جنس المستثنى منه لان الاستثناء ما لولاه
لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وقال الشافعي رح يصح في الكل لان كل ذلك اتحد
جنسا من حيث المالية ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية
الدنانير ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان واما الثوب والشاة والدار فليست باثمان
اصلا قوله ولو قال غصبته من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو بناء على ان بل
موضوع لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله قوله ومن اقر بشيء بان قال لفلان علي الف
درهم ومائة دينار قوله فاستثنى احدهما بان قال الا مائة دينار او احدهما وبعض
الآخر بان قال الا مائة دينار وخمسين درهما فالاستثناء باطل في الدينار بالاتفاق وكذا في الدراهم
عند ابي حنيفة رح وقالا استثناء خمسين درهما من الالف جائز بناء على انه استثناء البعض من الكل
وله انه لما بطل في المائة دينار لانه استثناء الكل بطل ايضا استثناء خمسين درهما لوقوع
السكوت بعضه ومن المستثنى منه بناء على ان الاشتغال بالكلام الباطل كفاصل السكوت

والانفصال من شرطه قوله وان استثنى بعض احدهما او بعض كل واحد منهما صح بان قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير لانه استثناء البعض من الكل وانه جائز اتفاقا قوله ويصرف الى جنسه اعلم انه لو اقر بالمالين واستثنى شيئا ولم يبين ان المستثنى من اي المالين ان كان المالين متحد الجنس يصرف الاستثناء الى ما يليه قياسا واستحسانا وان كان مختلفا الجنس يصرف الاستثناء الى الثاني ما شاء القريبة والى الاول استحسانا اعتبارا للمجانسة صورة الاول فيما قال لفلان علي الف درهم جياد ومائة درهم زيوف الا درهما والثاني فيما قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار الا درهما قوله والاستثناء من الدار باطل لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ قوله وان قال بناؤها لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان قوله وان قال له علي الف درهم من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف اي قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عبدا لي حسب نوصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به وهذا لانه اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله علي اذ هو للالزام وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد هو غير معين لا يكون واجبا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد قوله وان عينه فان سلمه اليه لزمه والا فلا بان قال لفلان علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه وذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة قوله وان قال من ثمن خمر او خنزير لزمه معنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين بآخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قوله ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه جياد وقال ابو يوسف ومحمد ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق لانه بيان مغير فصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض

المال موجبه قوله ولو قال غصبتها منه او اودعنيها صدق في الزيوف والنبهرجة اي اقر بانه غصبا او وديعة ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف فالغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله هي زيوف تغييرا للاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا قوله وفي الرصاص والستوقة ان وصل والا فلا يعني لو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل قوله وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما اقر به في مرضه بان اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء وانما قدم دين الصحة لانه اقوى اذ المريض محجور عليه وكذا المعروف الاسباب لانه لا تهمة في ثبوته اذ المعاين لا مرد له قوله وما اقر به في مرضه مقدم على الميراث لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وقال ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ قوله واقرار المريض لوارثه باطل لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين قوله الا ان يصدقه فيه بقية الورثة لان الحق لهم وفي صحة اقرار المريض لوارثه للشافعي قولان قوله ومن طلق امرأته ثلاثا في مرضه ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الاقرار والميراث لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث ولعل الاقدام على هذا الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت قوله وان اقر المريض لاجنبي ثم قال ابني بطل الاقرار وان اقر لامرأة ثم تزوجها لم يبطل ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي الاقرار لاجنبية قوله ويصح اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى اذا صدقوه لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا فرق بين ولاء العتق والاسفل قوله وكذلك المرأة الا في الولد فانه يتوقف على تصديق الزوج او بشهادة القابلة لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج قوله ومن اقر بنسب من غير الولد نحو الاخ والعم لم يثبت لان فيه حمل النسب على الغير قوله فان لم يكن له وارث

غيره ورثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميع المال قوله ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الميراث ولم يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فصح كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه تقبل في حق العتق

كتاب الشهادات

هو الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان والية الاشارة المصطفوية اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكن تركنا القياس بالنصوص والاجماع قوله من تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع اذا طلب بالنص والمعقول قوله فاذا تحملها وطلب لادائها تفترض عليه الا ان يقوم الحق بغيره لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق واذا قام الحق بغيره لا تفترض عليه لحصول المقصود قوله وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك وهو افضل لان الستر لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة قوله ويقول في السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قوله ولا يقبل على الزنا الا اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء قوله وباقي الحدود والقصاص بشهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قوله وما سواها من الحقوق تقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قوله وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع قوله واستهلال الصبي في حق الصلاة لانه من امور الدين قوله دون الارث لانه مما يطلع عليه الرجال وقال ابو يوسف ومحمد يقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال قوله ولا بد من العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق قوله ولفظة الشهادة لان النصوص

نطقت باشتراط لفظة الشهادة مثل اشهدوا واستشهدوا ولان فيه زيادة توكيد لان اشهد من الفاظ اليمين قوله والحرية لانه لا شهادة للعبد بالاتفاق قوله والاسلام اي يشترط الاسلام في الشهادة على المسلم بالنص قوله ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته عند ابي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة قوله فان طعن فيهم الخصم سأل عنهم اي في غير الحدود والقصاص لو طعن الخصم سأل عن الشهود لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح قوله وقالا يسأل عنهم في جميع الحقوق سرا وعلانية وعليه الفتوى لان القضاء مبنيه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره قوله وان اكتفى بالسر جاز تحرزا عن الفتنة قوله ولا بد ان يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف قد يعدل قوله ولا يقبل تزكية المدعى عليه بان قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما لو قال هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قوله ويكفي بتزكية الواحد والاثنان افضل لانه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا تشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها قوله وعند محمد لا بد من اثنين وهو اولى وكذا المترجم اي المترجم عن الشاهد على هذا الخلاف لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط في المزكي العدد كما تشترط العدالة قوله ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم او ابصره مثل الغصب والقتل من الحقوق والعقود وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه عيانا وهو المطلق للاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قوله الا الشهادة على الشهادة فانه لا يجوز ان يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده لانه تصرف على الاصل من حيث نقل ولاية ففي تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية النافذة للغير ضرر فلا بد من الانابة والتحميل منه قوله ولا يجوز له ان يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف لان الاصل هو الذي تشتهر فاذا اخبره بها من يثق به جاز له ان يشهد بها لان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى

على القضاء العرفي فلو لم تقبل الشهادة فيها على التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام قوله
ويجوز ان يشهد على الملك المطلق اذا رأى في يده فيما سوى العبيد والامة الا ان يعرف رقهما ومعنى
المسئلة انه اذا رأى رجل شيئا في يد آخر وسعه ان يشهد انه له بناء على ان اقصى ما يستدل على الملك
اليد بلا منازع وشرط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وقال الشافعي يستدل الملك باليد مع التصرف
وبه قال بعض مشايخنا ثم ان عاين الملك والمالك حل له ان يشهد انه له وكذا ان عاين الملك بحدوده
دون المالك لان النسب يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له ان يشهد
واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان وكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما
رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما وكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف
الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فيندفع الغير عنهما فانعدم دليل الملك
قوله واذا رأى الشاهد خطه لا يشهد ما لم يذكر الحادثة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم
قوله وشاهد الزور يشهر بان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي
بعد العصر اجمع ما كانوا فيه ويقول ان القاضي يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس قوله ولا يعزر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نوجعه ضربا ونحبسه وهو
قول الشافعي لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه
كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد مقدر فيعزر ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهر
ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع
مانعا عن الرجوع قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى وموافقة الشهادة الدعوى
فان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت في الالف ان ادعى المدعي الفا وخمسمائة ولو
شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الاصل ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بدون
الدعوى عن مدع لان حقوق الانسان يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه وان
الاتفاق شرط بين المدعي والشهادة لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها وبين
الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة
والموافقة المطلقة في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة والمراد بالموافقة تطابق لفظيهما على
افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن اقول انما يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى
لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها وكذا موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها
فان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت في الالف ان ادعى المدعي الفا وخمسمائة

لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى
والعطف يقرر الاول بشرط دعوى المدعي اكثر المالين لئلا يكون مكذبا شهوده اذ هو مانع صحة الشهادة
وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي
يدعي الاكثر لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بزيادة فما اتفقا عليه يثبت ولم يثبت ما تفرد
به احدهما كما في الالف والالف وخمسمائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا ومعنى فلا تقبل شهادتهما كما
لو شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير قوله ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع
وان اختلفا في الانوثة لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تقطع في الوجهين لان السرقة في السوداء
غيرها في البيضاء فلم يتم نصاب الشهادة فصار كالغصب ولان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان قوله شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله فيه
بالكوفة ردتا لان احديهما كاذبة وليست احديهما اولى من الاخرى قوله فان سبقت احديهما وقضي
بها بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية قوله ولا تقبل
شهادة الاعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهو لا يميز الا بالنغمة وفيه
شبهة قوله ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وفيها بعد التوبة
خلاف الشافعي قوله ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم قبلت شهادته لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى قوله ولا تقبل الشهادة للولد وولده
ولا للوالد ووالده وان علا ولا لعبده ومكاتبه ولا للزوج والزوجة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا المولى لعبده
قوله ولا احد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما
قوله ولا تقبل شهادة مخنث لانه فاسق قوله ولا نائحة ولا مغنية لانهما يرتكبان محرما
قوله ولا من يغني للناس لانه يجمع على ارتكاب كبيرة قوله ولا مدمن الشرب على اللهو لارتكابه
محرم دينه قوله ولا من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة ولانه يقف على عورات النساء
قوله ولا من يفعل كبيرة توجب الحد اعلم ان كل ما كان حراما محضا سمي فاحشة في الشرع
كاللواطة او شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد والوعيد بالنار في الآخرة كالسرقة
واكل مال اليتيم فهو كبيرة وما لم يسم فاحشة ولم يشرع فيه عقوبة فقط كالقبلة مثلا فهو صغيرة
والحاصل اذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب عن الكبائر كلها قبلت شهادته
وان ألم بمعصية قوله ولا من يأكل الربوا او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه لان
كل ذلك من الكبائر قوله او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام قوله ويفعل افعالا

مستحقرا كالبول والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثله لا يمتنع عن الكذب
قوله ولا من يظهر سب السلف وهو جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه
ويقتفى اثره في الدين لظهور فسقه قوله ولا شهادة العدو ان كانت العداوة بسبب الدنيا لانها
حامل على الكذب فيتهم ويقبل ان كانت بسبب الدين لان الحامل على العداوة الدين وانه
مانع من الكذب قوله ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال
مالك والشافعي لا يقبل لانه فاسق بالنص ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة
على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب بعد ما يعتقد محرم دينه والكذب
محظور الاديان كلها قوله ولا يقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه لا ولاية له عليه لان
الذمي اهل دارنا وهو اعلى حالا منه قوله ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه
وعلى الذمي قوله ويقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين
لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قوله والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي
ولانه قطع عضو منه بالظلم فصار كما اذا قطعت يده قوله والخنثى لانه رجل او امرأة
وشهادة الجنسين مقبولة قوله وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما
قوله والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل اعلم ان وجود المانع من قبول
الشهادة مثل الكفر والصبى والجنون والرق والمحدود لها مثل الاسلام والبلوغ والعقل
والحرية معتبر وقت الاداء لا وقت التحمل لان كونها حجة على الغير وقت الاداء فيعتبر المانع
والمجوز فيه لا غير قوله وان كانت الحسنات اكثر من السيئات قبلت شهادة المالم بمعصية

فصل

قوله يجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة لشدة
الحاجة اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته
ادى الى توي الحقوق الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال
وقد امكن الاحتراز عنه بشهادة الاصول فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
قوله ولا يجوز شهادة واحد على شهادة واحد لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وهو حجة على مالك في تجويزه ولانه من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قوله ويجوز
شهادة اثنين على شهادة اثنين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل
شاهدين قائمان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه ولان نقل شهادة
الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فيقبل قوله وصفة الاشهاد ان يقول

الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من
التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضي ليصل الى مجلس القضاء قوله ويقول الفرع
عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل قوله
ولا تقبل شهادة الفروع الا اذا تعذر حضور الاصول مجلس الحكم بموت او مرض او سفر لان
جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان
العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما قوله فان عدل شهود الفرع جاز اي لو عدل
شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية قوله وان سكتوا عنهم جاز عند
ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقل الشهادة
فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا
نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم وشهدوا قوله واذا انكر شهود
الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط
ومعنى المسئلة قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع ويشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا قوله
والتعريف يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد على ما عرف هو الصحيح الا اذا كان الرجل مشهورا
فيكتفى بذكره لحصول المقصود او النحد لان التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف في ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لان الفخذ
اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى قوله ولا بد من نسبة خاصة حتى يحصل المقصود وهو
التعريف قوله فالنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة لانه لا يحصل التعريف قوله
والى السكة الصغيرة خاصة صورته اذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاءا بامرأة وقالا لا ندري اهي ام لا فانه
يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت
والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا لو ورد
كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان بن فلان ان لفلان على فلان كذا من المال
وانكر ذلك الرجل انه يكون هو فلان بن فلان فلا بد ان يعرف ذلك الرجل بنسبة خاصة لعدم
فائدته

باب الرجوع عنها

قوله قول الشاهد شهدت بزور وحكمه وجوب التعزير كما بينا والضمان مع التعزير ان رجع

بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض وشرط جوازه ان يكون عند القاضي فلا
يصح الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي لانه فسخ لشهادة اداها وقد اختصت الشهادة
بمجلس القضاء فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي اي قاض كان قوله فان
رجعوا قبل الحكم بها سقطت لان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض قوله وبعده لم يفسخ الحكم لان
قوله وضمنوا ما اتلفوه لاقرارهم بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا
يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال من المشهود عليه دينا
كان او عينا لان تحقق الخسران عند تسليمه المال الى المقضي له فقط قوله فان شهد اثنان فقضي
واخذ المدعي ثم رجعا الاصل فيه ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي
بشهادته نصف الحق وهذا لان شهادة كل واحد منهما تقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على
الشهادة بقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف قوله
فرجع واحد لا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان الزيادة على الشاهدين فضل والحق
ثابت باثنين غير مستند ولا يجب على الراجع وحده بالشك قوله فان رجع اخر ضمنا النصف
لان بقاء احدهم يبقي نصف الحق قوله ولو شهد رجل وامرأتان فرجعت ... ضمنت ربع الحق
لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي قوله شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعليهن خمسة
اسداس الحق وعليه سدسه عند ابي حنيفة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن
وان كثرن تقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة ان
كل امرأتين قامت مقام رجل قال النبي عليه السلام في النساء نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة
رجل كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا قوله ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا ...
لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قوله شهدا بنكاح
باقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما بان ادعت امرأة نكاحا على رجل وهو ينكر فشهدا
بالنكاح باقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما ما ازالا ... اذ البضع
متقوم عند الدخول في ملك الزوج قوله وان كان باكثر منه ضمنا الزيادة للزوج لانهما فوتا ذلك
القدر بغير عوض قوله وفي الطلاق ان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر يعني لو شهدا
على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان
على شرف السقوط فان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها يسقط عنه المهر فكأنهما الزماه
ذلك قوله وبعده لا ضمان عليهما اي لو شهدا بالطلاق بعد الدخول لا ضمان على الشاهدين
لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما والبضع عن الخروج عن ملك الزوج ليس بمال فلا يجب عليهما

الضمان

الضمان قوله واذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية لانهما تسببا الى الاتلاف وقد تعذر القصاص
لعدم المباشرة من الشهود والقصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما فيجب الدية كما في
حافر البئر قال الشافعي يقتصان كالمكره لان كل واحد منهما تسبب قوله واذا رجع
شهود الفرع ضمنوا لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا
اليهم فيضمنون قوله وان رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا
معناه رجع شهود الاصل بعد القضاء بشهادة الفروع لم يضمنوا لانه لم يوجد من الاصول
سبب موجب الضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل
القضاء لانه خبر محتمل ... لا ضمان على الفروع ايضا لانهم ما رجعوا قوله ولا ضمان
على شهود الاحصان اي لو شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان
لم يضمنوا لان الحكم يضاف الى السبب وشهود الاحصان اصحاب الشرط واثبتوا ... الزاني
خصلة حميدة قوله وان رجع شهود اليمين الخ صورته شهدا ان زيدا قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول
بها وشهد آخران بوجود الشرط اي الدخول فرجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين
دون الشرط وهو قيمة العبد او نصف المهر لان شهود اليمين شهود العلة اذ التلف انما
حصل بالاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة قوله واذا رجع المزكون ضمنوا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان ولابي حنيفة
ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وقيل التركيب دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه
التوكل قال تعالى على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا والتوكيل تفويض التصرف الى الغير
وسمي الوكيل به لان الموكل فوض اليه امره واعتمد فيه عليه والوكالة بالكسر والفتح لغة
الوكالة مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة اخبر الله عن
اصحاب الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشراء الطعام وما قص الله تعالى عن الامم الماضية بلا
انكار يكون شريعة لنا ما لم يظهر ناسخه والسنة فقد وكل رسول الله صلعم حكيم بن حزام بشراء
الاضحية واجمع الامة والمعقول فان الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه الى السفر
وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض
التصرف الى الغير بطريق الوكالة قوله ولا يصح حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف

لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه
غيره قوله وتلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الحكم
لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور قوله والوكيل يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب
للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه قوله ويقصده اي يقصد بمباشرة السبب ثبوت
الحكم وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون
بالعقل قوله وكل عقد جاز ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل به غيره لانه ربما لا يقدر على
تحصيله بنفسه فجاز التوكيل به دفعا للحاجة وذلك كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق
والخلع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وتقاضي الديون والرهن والارتهان
والاقراض قوله فيجوز التوكيل بالخصومة اي بدعوى الصحيح او بالجواب الصحيح لما قدمناه
من الحاجة قوله في سائر الحقوق اي في جميع الحقوق قوله واثباتها اي باداء الحقوق وهذا
في امر يحسن الاداء من الوكيل مثل قضاء الدين ورد الامانة والمغصوب اما في موضع لا يحسن
لا يصح الوكالة بالاداء كما في الحدود والقصاص فانه اذا قتل انسانا او وجب عليه حد من الحدود
ووكل غيره بالاداء بان يقتل الوكيل مكان القاتل او يحد الوكيل مكان الموكل فلا يصح قوله
واستيفائها اي يجوز التوكيل بقبض الحقوق للحاجة قوله الا الحدود والقصاص فانه لا يجوز استيفاؤها
مع غيبة الموكل اي لا يجوز استيفاء الوكيل الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي وهو قوله صلعم
ادرؤوا الحدود بالشبهات بخلاف حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد
يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا قوله لا يجوز بالخصومة الا
برضا الخصم الى اخره وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول
الشافعي ولا خلاف في الجواز وانما الاختلاف في اللزوم فعند ابي حنيفة الوكالة صحيحة
غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل ولهما ان التوكيل تصرف في خالص
حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقبض الدين ولابي حنيفة ان الناس يتفاوتون
في الخصومة فله ان لا يرضى بخصومة غير خصمه قوله الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا
او مخدرة اي التي لا يراها غير المحارم من الرجال فان توكيل هؤلاء بالخصومة لازم بالاتفاق
للضرورة قوله وكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع لان حقوق هذه العقود
لو لم يتعلق بالوكيل ادى الى الاضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه
قوله وغير ذلك يعني ان يطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم بالعيب لو مشتريا

ويخاصم

ويخاصم لو بائعا لان الكلام في الحقوق قوله الا الصبي والعبد المحجور فحينئذ تتعلق بالموكل لان الصبي العاقل
له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن المولى في ملك نفسه فكذا في ملك الغير بتوكيله
وكذا العبد اهل للتصرف في هذا اصح ... عبارتهما معتبرة وفي تعلق
الحقوق بهما ضرر للصبي والمولى فلا يتعلق قوله يتعلق بموكلهما لانه لما تعذر الزام
العهدة عليهما يتعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل قوله
واذا سلم المبيع الى الموكل لم يرده بعيب الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية
فلا يتمكن منه الا باذنه قوله وللمشتري ان يمتنع من دفع الثمن الى الموكل لان حق القبض للوكيل
اذ الحقوق ترجع الى العاقد والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد قوله فان دفعه اليه جاز
لان الثمن المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه والحق قد وصل الى مستحقه قوله وكل عقد يضيفه
الى موكله فحقوقه متعلقة بموكله لان العقد في هذه الاشياء يضاف الى الموكل فلا يلزم الضرر
بالعاقد لانه يعرف الموكل ولانه نقل وجوده قوله ومن وكل رجلا بشراء شيء فالاصل في معرفة
هذه المسائل ان يقول الجهالة ثلاثة فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة
والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة
وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي فانها لا تمنع صحة الوكالة
وان لم يبين الثمن لانه يمكن دركها بحال الموكل وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس
كالتوكيل بشراء عبد او امة او دار فان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع
وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمتنع الامتثال على الوكيل قوله
ينبغي ان يذكر صفته بان يقول تركيا او حبشيا او هنديا اذ المراد من الصفة النوع قوله
وجنسه بان قال عبدا او امة او دارا قوله او مبلغ ثمنه صفته وجنسه بان قال اشتر لي
عبدا تركيا ذكر الصفة والجنس ولم يبين الثمن او قال اشتر لي عبدا بالف درهم ذكر الجنس ومبلغ
الثمن ولم يبين الصفة فانه يصح الوكالة لانه جهالة يمكن دركها بالنظر الى حال الموكل قوله الا
ان يقول له اشتر لي ما رأيت لان هذا وكالة عامة اذ هو فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتري
يكون ممتثلا فيصح الوكالة قوله وان وكله بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه
لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولو اشتراه لنفسه يكون ... الامر لانه بقبول
الوكالة التزم ان ما يوجد من شراء لهذا فهو للموكل فيكون كذلك دفعا للغرور قوله
فان اشتراه بغير النقدين او بخلاف ما سمى له من جنس الثمن او وكل بشرائه وقع الشراء له
معناه بان كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او

وكل الوكيل آخر فاشترى الثاني والوكيل الاول غائب يثبت الملك للموكل الاول في هذه الوجوه لان الوكيل
خالف امر آمره فنفذ العقد على الوكيل قوله وان كان بغير عينه فاشتراه فهو له اي للوكيل حملا
بحاله على ما يفعله عادة قوله الا ان يدفع الثمن من مال الموكل او ينوي الشراء له اي للموكل فحينئذ
يكون للموكل حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشرى لنفسه ودفع الثمن من مال غيره مستنكر
شرعا قوله والوكيل في الصرف والسلم يعتبر مفارقته لا مفارقة الموكل لان المستحق قبض
العاقد والعاقد هو الوكيل انما اورد صورة الصرف والسلم لاشتراط القبض فيهما وربما يوجد وربما
لا يوجد فيختلج في القلب هل يجوز الوكالة فيهما من الصور ام لا فذكره لازالة اللبس قوله
وان دفع اليه دراهم ليشتري له بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها لان الطعام متى ذكر مقرونا
بالبيع والشرى يراد به البر ودقيقه عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا قوله وقيل ان كانت
كثيرة فعلى الحنطة وقليلة على الخبز ومتوسطة على الدقيق معناه يحكم الدراهم في تعيين هذه الاشياء
ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشترى بها في العرف الا الخبز كان توكيلا بشراء الخبز حتى لو
اشترى الخبز يجوز على الموكل ولو اشترى الحنطة او الدقيق لا يجوز وان كان الدراهم وسطا بحيث يشترى
بها في العرف الحنطة والدقيق ولا يشترى بها الخبز اذا اشترى الحنطة او الدقيق يجوز على الموكل
ولو اشترى الخبز لا يجوز واذا كانت الدراهم كثيرة بحيث لا يشترى بها الا الحنطة ولو اشترى
الحنطة يجوز على الموكل وان اشترى الدقيق او الخبز لا يجوز قال شمس الائمة السرخسي رح الا ان يكون
الموكل اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم قوله وان دفع الوكيل
الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن لان الوكيل نزل من الموكل منزلة البائع من المشتري
في وجوب الثمن وجريان التحالف فيه والرد بالعيب وللبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن وعند
زفر رح ليس للوكيل حبس المبيع لانه امين وبالحبس صار غاصبا قوله فان حبسه فهلك
فهو كالمبيع اي عند ابي حنيفة ومحمد رح معناه يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت لان
الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري فيسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح ضمان الغصب
وعند ابي يوسف رح ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط الثمن عن الموكل والا يرجع
بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن قوله وان وكله بشراء عشرة
ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين ... قال ابو يوسف ومحمد رح يلزم الموكل عشرون بدرهم لان الوكيل خالفه
الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرين
رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لانه خالفه ... الامر ...
السمين وقد اشترى المهزول ولابي حنيفة رح انه وكل بشراء عشرة ارطال ولم يأمره بشراء الزيادة

الزيادة فلم ينفذ على الموكل الزيادة بل ينفذ على الوكيل قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير
وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولابي حنيفة رح انه مأمور به بالبيع مطلق خال عن
التهمة فيصح وهذا لان البيع مبادلة المال بالمال وذا موجود في البيع بالعرض كما وجد في البيع بالنقد
والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه فان جزء من المبيع لا يقابله جزء من الثمن ولهذا يستحق الكل
بالشفعة ولا شفعة في الهبة قوله وما بالنسيئة وبالعروض بالنسيئة معتاد عند التجار كالبيع
بالنقد قوله وللوكيل بالبيع كفيلا لان حق استيفاء الثمن للوكيل والرهن والكفالة يؤكدان الاستيفاء
فيملكها الوكيل قوله ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري معناه لا يصح كفالة الوكيل بثمن ما باع عن
المشتري لان الوكيل يعمل لغيره فلو صح ضمانه هنا لصار الوكيل عاملا لنفسه في ابرائه منه
عن المطالبة اذ الكفيل مطالب من جهة صاحب المال فلا يصح ضمانه لئلا يلزم قلب موضوع
الشرع قوله والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه الا بقيمة المثل لان التهمة تمكنت في الوكيل بالشرى
لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله على الآمر ولا تتمكن مثل هذه التهمة
في الوكيل بالبيع حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه
وهذا الحرف يصلح فرقا لابي حنيفة رح بين البيع والشرى قوله وقدروه في العروض ...
لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف
فكلما كثر التصرف قل الغبن لعلة الممارسة قوله ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز
عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع وانه لو باع كله بثمن النصف
جاز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة
الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما فحينئذ يكون جائزا قوله وفي الشراء يتوقف
معناه وكله بشراء عبد فاشترى الوكيل نصفه فانه يتوقف لما فيه من عيب الشركة قوله
فان اشترى باقيه جاز لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة
فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ
على الامر وهذا بالاتفاق قوله ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل له شهادته نحو ابي
الوكيل وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه لمكان التهمة من هؤلاء لاتصال
المنافع فيما بينهم وقالا يجوز الا في عبده ومكاتبه لان الوكيل مطلوب لا تهمة اذ الاملاك
متباينة والمنافع منقطعة قوله الا ان يبيعه باكثر من القيمة بان باع الوكيل ما وكل
به ممن لا تقبل شهادته له باكثر من قيمة المبيع فانه جائز بالاتفاق لانه بيع خال عن التهمة قوله وليس

لاحد الوكيلين ان يتصرف دون رفيقه وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان
الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في
الزيادة واختيار المشتري قوله الا في الخصومة والطلاق لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي
بل هو تعبير محض قوله وليس للوكيل ان يوكل لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل وهذا لانه
رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قوله الا باذن الموكل لوجود الرضى حينئذ قوله
او يقول اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه قوله فان وكل باذنه فهو وكيل الموكل ...
على ان وكل الوكيل وكيل قوله وان وكل بغير اذنه فعقد الثاني بحضرة الاول او غيبته فاجاز
جاز اي اجاز الوكيل الاول تصرف الوكيل الثاني لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر قوله
وللموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا
بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير قوله ويتوقف على علمه لان
العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع عن التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في المخاطب ما لم
يعلم به كخطاب الشرع قوله ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه جنونا مطبقا اي مستوعبا
شهرا عند ابي يوسف رح وحولا عند محمد رح ولحاقه مرتدا بدار الحرب لان الوكالة عقد غير لازم
فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة وبهذه العوارض يبطل امره فيبطل
الوكالة ضرورة قوله واذا عجز المكاتب او حجر المأذون او افترق الشريكان بطل توكيلهم
لانه عقد غير لازم قوله وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكمي قوله واذا تصرف
الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او
بكتابته او بتزويج امرأة او بشراء شيء او بطلاق او بخلع او ببيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج
او اشترى او طلق بنفسه او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه وهذا لانه لما
فعل ذلك الشيء بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة قوله والوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه اعتبارا بالوكيل بالشراء ... وتملك فان
الدين يقضى بمثله لا بعينه وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يكون وكيلا بالخصومة فيه لانه غيران
قوله وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا لانه امين محض وليس مبادلة قوله
والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر رح فهو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة
ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض قوله
والفتوى على قوله اي على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا
يؤتمن على المال قوله ولو اقر على موكله عند القاضي نفذ والا فلا معناه لو اقر الوكيل بالخصومة

على موكله عند القاضي جاز اقراره على موكله ولا يجوز عند غير القاضي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وعند ابي يوسف رح جاز اقرار الوكيل على موكله مطلقا اي سواء كان عند القاضي او عند غير
القاضي لان الوكيل قائم مقام الموكل فيجوز اقراره على الموكل مطلقا وقال زفر رح ... لا
يجوز اقراره على الموكل مطلقا لان الوكيل مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه
مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولابي حنيفة ومحمد رح ان التوكيل صحيح من كل وجه وصحته
من كل وجه بتناوله ما يملكه الموكل من كل وجه وذلك مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا
فيصرف الى مطلق الجواب تحريا للصحة من كل وجه قوله ادعى انه وكيل الغائب في قبض
دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله قوله
والا دفع اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قول الغائب
مع يمينه قوله ورجع على الوكيل ان كان في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله
ان ينقض قبضه قوله وان هلك لا يرجع لان المديون بتصديقه الوكيل صار معترفا ان
الوكيل محق في القبض وان المديون مظلوم في اداء الدين ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره قوله
الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه لما لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء
الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه قوله او ضمنه عند الدفع صورة التضمين ان يقول
الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيصير
ذلك دينا عليه بالاتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل عنه بما يأخذ مني فقبل صح فصار كفيلا فاذا
كان كذلك اذا اخذ الدائن الدين ثانيا اخذ المديون من الوكيل بحكم الكفالة قوله وان ادعى
انه وكيل في قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع اليه وان صدقه لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين
قوله ولو مات المودع وتركها ميراثا له وصدقه امر بالدفع اليه لان الوديعة لا تبقى ملك
المودع بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث قوله ولو ادعى الشرى وصدقه لم يدفعها
اليه معناه ادعى شرى الوديعة من المودع وصدقه المودع الشرى لم يؤمر بالدفع اليه لانه
ما دام المودع حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهلها فلا يصدق في دعوى البيع عليه

كتاب الكفالة

الكفالة لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها
زكريا اي ضمها الى نفسه وقوله صلعم انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه
وشريعة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رح اعلم
ان ركن الكفالة الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا يصح الكفالة بالحد والقصاص لفوات شرطها واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا

اعلم انك تحتاج الى معرفة اربعة اشياء المكفول له وهو صاحب الدين والمكفول عنه وهو المديون والمكفول به وهو الدين والكفيل وهو الذي ثبتت عليه المطالبة والحكمة في شرعية الكفالات اظهار الشفقة ومراعاة حق الاخوة الاسلامية ببذل الرحمة في قبول المطالبة في الدين ... الطالب بالكفالة ...

وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل قوله ولا تصح الا ممن يملك التبرع بان كان حرا عاقلا بالغا لان الكفالة التزام المطالبة بدون شيء يقابله فلا تصح الا ممن يملك التبرع قوله وتجوز بالنفس والمال لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس وبالمال فيقتضي شرعيتهما قوله وينعقد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه او برقبته وبكل عضو يعبر به عن البدن كقوله تكفلت بروحه او جسده او رأسه او وجهه لان هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة قوله وبالجزء الشائع والعشر بان قال تكفلت بنصف فلان او ثلثه او ربعه يكون كفيلا بكله لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله قوله وبقوله ضمنته لان الضمان موجب الكفالة فذكره كذكر الكفالة قوله وهو علي اي انا ملتزم بتسليمه لان على للالتزام قوله او الي فانه بمعنى على قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي قوله او انا زعيم به اي كفيل به لان الزعامة هي الكفالة قوله او قبيل اي كفيل لان القبالة هي الكفالة قوله والواجب احضاره وتسليمه في مكان يقدر على مخاصمته اي الواجب بالكفالة بالنفس احضار المكفول به وتسليمه لان الحضور لازم على الاصل فجاز ان يلزم احضاره على الكفيل قوله في مكان يقدر على مخاصمته لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل قوله فاذا فعل ذلك برئ لانه اتى بما التزمه فيبرأ قوله ولو سلمه في مصر آخر برئ لان المقصود تسليمه على وجه يمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد قال قلت انما يبرأ بالتسليم الذي التزمه وهو التزم التسليم في مصر كفل فيه وجاز ان يكون شهوده فيه او ذلك القاضي يعرف حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر قلت ولعل شهوده فيها سلمه او ان هذا القاضي يعرف حادثته فتعارض الموهومات وبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ قوله فان شرط تسليمه في وقت بعينه لزمه احضاره فيه اذا طلب منه وفاء بما التزمه قوله فان احضره والا حبسه الحاكم لانه يعتقل لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به اي لو غاب المكفول به بحيث لا يعلم مكانه لا يطالب الكفيل بتسليمه لعدم القدرة او امهله الحاكم على ما هو المتعارف عند العامة قوله وتبطل بموت الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به اي بموت المكفول به تبطل الكفالة بالنفس لانه سقط الحضور عن المكفول به فيسقط الاحضار عن الكفيل قوله دون المكفول له اي لو مات المكفول له وهو الطالب لا تبطل الكفالة وللوصي ان يطالب الكفيل لقيامه مقامه في استيفاء حقوقه وان لم يكن له وصي فلوارثه لقيامه مقام الميت قوله وان تكفل به الى شهر اعلم انه لو قال تكفلت قوله فسلمه قبل الشهر برئ لان الاجل حقه

قله

فلا اسقاطه كالدين المؤجل اذا اداه المديون قبل حلول الاجل قوله وان قال ان لم اوافك به فعلي الالف التي عليه بان قال تكفلت بنفس فلان على انه ان لم يوافِ حقك الى وقت كذا فانا ضامن لما عليه وهو الالف مثلا فيكون كفيلا بنفسه في الحال قوله فان لم يواف به فعليه الالف لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة الى وقت كذا وقد وجد الشرط فيلزمه الالف قوله والكفالة باقية لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه حتى لو كفل بهما معا يصح قال الشافعي رحمه الله لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع قوله والكفالة بالمال جائزة سواء كان المال المكفول به معلوما او مجهولا لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم والاجماع قوله اذا كان دينا صحيحا حتى لا تصح ببدل الكتابة والسعاية والامانات والدين هو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء واما لا تصح ببدل الكتابة لانه ليس مع المنافي وهو الرق فلا نظير في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه تسقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرط الضم الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده وجه آخر ان للعبد ان يعجز نفسه في كل وقت واذا عجز نفسه سقط مال الكتابة فلو صحت الكفالة على هذا الوجه لما حصل المقصود وهو الاستيثاق لان للكفيل ان يقول في كل وقت انا عاجز ولانه حينئذ يكون مخيرا بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي وقد كان له هذا الخيار قبل الكفالة فلم يفد الكفالة فائدتها ولو صحت مطلقة بطل معنى الضم لان من شرطه الاتحاد اذ الضم لا يتحقق بين المختلفين ولان ما على الكفيل تبع لما على الاصيل وجوازه بهذا الطريق يفضي الى ترجيح التبع على الاصل ولا تصح بالامانات لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة او الدين فلا مطالبة ولا دين هنا فلا يصح قوله والحدود والقصاص معناه لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فيصح الكفالة وله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء قوله والمكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء الاصيل لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فله ان يطالب ايهما شاء ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قوله فان شرط عدم مطالبة الاصيل فهي حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل يكون كفالة بناء على ان العبرة في العقود للمعاني قوله ويجوز بامر المكفول عنه وبغير امره اي يجوز الكفالة بامره وبغير امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم

ولانه تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة وفيه نفع للطالب اعانة المطلوب ولا ضرر عليه قوله فان كان بغير امره لم يرجع لانه متبرع باداءه قوله وان كان بامره فادى رجع عليه معناه ان ادى ما ضمنه رجع بما ادى وان ادى خلافه رجع بما ضمن حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد وعليه اعطى الطالب زيوفا رجع بما ضمن على الاصيل لان الكفيل باداء الدين ملك ما في ذمته فنزل منزلة الطالب قوله واذا طولب وكوزم اي الكفيل قوله طالبه ولازمه معناه طالب الكفيل المكفول عنه ولازمه فالحاصل ان الكفيل يعامل مع المكفول عنه من المطالبة واللزوم والحبس ما عامل المكفول له مع الكفيل لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله مثله معنى لازمه اي دار معه قوله وان ادى الاصيل او ابراه رب الدين برئ الكفيل لان ابراء الطالب يوجب سقوط الدين اجماعا اذ الدين على الاصيل وعلى الكفيل المطالبة وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذ المطالبة بالدين ولا دين محال فبرئ كل واحد من الكفيل والاصيل قوله وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل كما اذا اخر الدين الحال قوله وان اخر عن الاصيل تاخر عن الكفيل والعكس لا اي لو اخر عن الكفيل لا يؤخر عن الاصيل بناء على ان التاخير ابراء موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع به على الاصيل معناه ضمن له بامره اعلم ان هذا اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالاداء فكان هذا منه اقرارا بالقبض فيرجع قوله وان قال ابرأتك لم يرجع اي ان هذا ليس اقرارا منه بالقبض من الكفيل لان الطالب اسند البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي يختص بها الطالب تكون بالاسقاط فلا يكون اقرارا منه بالقبض فلا يرجع ويأخذ الطالب حقه من الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل قوله ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط بان قال تكفلت عن فلان على انه اذا قدم زيد مثلا فانا برئ من الكفالة فالكفالة جائزة والشرط باطل اذ هي لا تبطل بالشرط لان في البراءة معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط قوله وتصح الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها وهي التي تضمن بالقيمة او بالمثل كالمقبوض على سوم الشراء يعني اذا ابين له ثمنا وان لم يبين لا يكون مضمونا والمغصوب والمبيع بيعا

فاسدا

فاسدا قال الشافعي رحمه الله لا تصح الكفالة بها لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا لا يتصور في الدين لا في عين في يد غيره لنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على الاصيل فيصح الالتزام من الكفيل قوله ولا تصح بالمضمون بغيرها كالمبيع والمرهون وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن واذا كان كذلك لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين فان ما يثبت في حق الاصيل من سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل واذا لا تصح الكفالة بهما قوله ولا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس وقال ابو يوسف رحمه الله تصح الكفالة لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولابي حنيفة رحمه الله ومحمد ان في الكفالة معنى التمليك وهو تمليك المطالبة فيقوم بهما جميعا وهذا لان المطالبة لم تكن مملوكة له وملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالشطرين قوله الا اذا قال المريض لوارثه تكفل بما علي من الدين فتكفل والغرماء غائب فيصح لان ذلك وصية في الحقيقة فكانه اوصى اليه لقضاء دينه فيشترط قبول من اوصى اليه لا تصير وصيا الا بقبول غيره قوله ولو قال لاجنبي فيه اختلاف المشايخ من قال لا يجوز قال لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومن قال يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضمن الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح قوله ولا يصح الكفالة عن الميت المفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لانه كفل بدين واجب فيصح كما في حال الحياة وهذا لان الدين كان واجبا عليه ولم يوجد المسقط فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك ولابي حنيفة رحمه الله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة قوله ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي او قال ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي الاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير فانه يدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول ويدل ايضا على ان تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط

المجيء بالصواع ومثله من قبلنا يلزمنا اذا قضى الله او رسوله بلا انكار قوله او بشرط امكان
الاستيفاء كقوله ان قدم فعلي بان قال ان قدم زيد فهو مكفول عنه او بشرط تعذر الاستيفاء كقوله
ان غاب فعلي اي ان غاب زيد فهو مكفول عنه لان امكان الاستيفاء وتعذره ملائم للعقد والملائم
من الشرط صحيح فصح ما ذكره من الشروط قوله ولا يجوز بمجرد الشرط اي المجرد عن المعاني المذكورة كقوله
ان هبت الريح او جاء المطر بان قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانا كفيل بما لك
على فلان بطل الاجل وصحت الكفالة قوله وتصح حالا ان جعلها اجلا للكفالة يعني جعل مجيء
المطر او هبوب الريح اجلا للكفالة بان قال تكفلت الى ان يمطر السماء او تهب الريح لا يجوز تعليق
البراءة به ولا تاجيلها اليه ولو على الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا لان ما جاز
تعليقه بالشروط لا تبطل الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق قوله فان قال تكفلت بما لك
عليه فقامت البينة بشيء لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان
به قوله والا فالقول قوله في قدر ما يعترف به لانه منكر للزيادة قوله ولا يسمع قول
الاصيل عليه لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه قوله ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها
بان استاجر دابة معينة للحمل عليها لان المستحق تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير قوله
وتصح بغير عينها اي تصح الكفالة اذا كانت الدابة المستاجرة غير معينة لانه يمكن الحمل على
دابة نفسه والحمل هو المستحق اذ لم تكن الدابة معينة قوله عليهما دين وكل واحد منهما كفيل عن
الآخر فما اداه احدهما لم يرجع به على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما
في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا تعارض بين ما عليه بحق الاصالة وبين ما عليه بحق
الكفالة لان الواجب بحق الاصالة دين وبالكفالة مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي ما وراءه
في الزيادة فيقع عن الكفالة قوله وان تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فما اداه رجع
بنصفه على الآخر ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك
والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان وموجبهما المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن
الاصيل واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على
البعض قوله ولو ضمن عن رجل خراجه وقسمته ونوائبه جاز اما الخراج فلانه دين واجب
يحبس به ويلازم عليه ولا يطالب به اشد المطالبة فاشبه ساير الديون واما القسمة فقيل
هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلثة ايام وقيل القسمة
هي النائبة والرواية باو واما النوائب فهو ما ينوب به عن راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل
ان تقع ويحتمل ان لا تقع حاصله انه ان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس

والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وغيرها جازت الكفالة على الاتفاق وان اريد بها ما ليس
بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي
لانها في حق توجه المطالبة فوق ساير الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها

كتاب الحوالة

هي عبارة عن النقل والتغيير وفي الشرع نقل الدين
من ذمة الى ذمة الاصل في جوازها قوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع وتعرّف التي حمل الناس
على ما اعتاده ومن الوكالة والكفالة والحوالة قوله وهي جايزة بالديون دون الاعيان لانها تنبئ
عن النقل والتحويل الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى
النقل الطبيعي الحسي قوله وتصح برضا المحيل والمحتال اي الداين والمحال عليه اي الذي قبل
الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه فلا بد من التزامه واما رضا المحيل وهو المديون فليس
بشرط لانه لا ضرر عليه قوله فاذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول لان الدين قد تحول من
ذمته الى ذمة المحال عليه وعند زفر لا يبرأ المحيل لانه نوع ضمان كالكفالة والفرق لنا
ان الكفالة لضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل وهذا تحويل من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه قوله ولا يرجع المحتال الا ان يموت المحال عليه مفلسا او يجحد ولا بينة عليه وقال
الشافعي لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها
مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف
السلامة في المبيع قوله فان طالب المحتال عليه المحيل فقال انما احلت بدين لي عليك
لم يقبل وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل
يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر قوله وان طالب المحيل المحتال بما احاله به
فقال انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال لانه يدعي على المحيل الدين وهو منكر
فيكون القول قول المحيل وبالحوالة لم يصر معترفا لان الحوالة مستعملة في نقل التصرف بطريق الوكالة
كما تستعمل في نقل الدين فلم يصر حجة للمحتال على المحيل

كتاب الصلح

هو اسم بمعنى المصالحة
وهو خلاف المخاصمة وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
وشرطه ان يكون المصالح عليه مالا معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وان لم يكن فلا يشترط
معلوميته وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي وجوازه يثبت بالكتاب وهو قوله تعالى والصلح
خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع والسنة وهو قوله عليه السلام

كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا قوله ويجوز مع الاقرار والسكوت
والانكار وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان
البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولنا ما تلونا واول ما روينا وكان سبب
لدفع التنازع المحظور فكان جائزا قوله فان كان عن اقرار وهو بمال عن مال فهو كالبيع يعني يعتبر
فيه ما يعتبر في البياعات من وجوب الشفعة والرد بالعيب والشرط وغير ذلك لوجود معنى البيع وهو
مبادلة المال بالمال عن تراض قوله وبمنافع عن مال كالاجارة يعني يعتبر فيها ما يعتبر في الاجارات
من وجود التوقيت والبطلان بموت احدهما لوجود معنى الاجارة وهي تمليك المنافع بالمال قوله واذا
استحق فيه بعض المصالح عنه رد حصته من العوض لخلو العوض في هذا القدر عن العوض قوله ولو
استحق الجميع رد الجميع وان استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه وفي البعض بحصته لانه
مبادلة وحكم الاستحقاق في المبادلة هذا قوله والصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي
وافتداء اليمين في حق المدعى عليه لان كل واحد يأخذ بزعمه ويجوز ان يختلف حكم التصرف الواحد
بالنسبة الى شخصين كالاقالة فانه فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما قوله وان استحق فيه المصالح
عليه رجع الى الدعوى في كل وفي البعض بقدره لان المبدل هو الدعوى فيرجع فيه اذا لم يسلم له
البدل قوله وهلاك بدل الصلح كاستحقاقه في الفصلين يعني لو هلك بدل الصلح قبل التسليم
فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في فصلي الاقرار والانكار قوله ويجوز الصلح عن مجهول بان ادعى حقا في دار ولم
يبين لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة قوله ولا يجوز الا على معلوم لان جهالة البدل
تفضي الى النزاع اعلم ان بناء على ان الصلح عن معلوم على معلوم وعن مجهول الى ما لم يكن محتاجا
الى تسليمه على معلوم جايز وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول باطل قوله ويجوز
عن جناية العمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت في الصلح
عن القصاص قوله والخطاء اي عن جناية الخطاء لان موجبها المال فصار بمنزلة البيع
الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة قوله
ولا يجوز عن الحدود اي دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره قوله
ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا لصحته لما لم يكن عقدا براسه واخذ المال
عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي بمعنى الخلع بناء على زعمه وفي حقها بذل المال لدفع
الخصومة وتخليص النفس عن الوطي الحرام قوله ويحرم عليه ديانة يعني اذا كان مبطلا
في دعواه وهو ظاهر قوله ولو صالحها على مال ليقر له بالنكاح جاز لانه ليس بكره قوله

ولو ادعت المراة نكاحه فصالحها على مال جاز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون
الزيادة فيسقط الاصل دون الزيادة وهذا جائز قوله وقيل لا يجوز لانه رشوة محضة قوله
وان ادعى على شخص انه عبده فصالحه على مال جاز لانه يجعل في حق المدعي عليه بذلا للمال لدفع
الخصومة وتخليص النفس عن المدعي وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال حلالا عما له ما يحل
شرعا قوله ولا ولاء عليه اي لا ولاء للمدعي لانكار المدعى عليه قوله عبد بين رجلين اعتقه
احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف القيمة لم يجز لان القيمة في العتق منصوص
عليه قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه قوله ويجوز صلح المدعي
المنكر على مال ليقر له بالعين لانه ليس بكره قوله والفضولي ان صالح على مال وضمنه او سلمه
او قال على الف هذه صح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلح
الفضولي اصيلا فيه اذا ضمنه وكذا اذا سلمه اذ التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فتم
العقد لحصول مقصوده وكذا الاضافة لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فيصح
الصلح قوله وان قال على الف يتوقف على اجازة المصالح عنه لان الفضولي تبرع بالعقد ولم
يوجد ما يدل على التزام المال فيتوقف على اجازة المدعى عليه كما هو الحكم في تصرفات الفضولي
قوله والصلح عما يستحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي وليس معاوضة
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما
كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لا معاوضة قوله فان صالحه عن الف
درهم بخمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف او عن حالة بمثلها مؤجلة جاز وكانه ابراه
عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما
فيه من الربوا فجعل اسقاطا للبعض او الصفة في البعض لا آخر قوله ولو صالحه على
دنانير مؤجلة لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له
سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئا لا يجوز فلم يصح الصلح قوله ولو صالح عن الف سود بخمسمائة
بيض لا يجوز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا قوله وان قال له اد الي غدا خمسمائة وانت بري من
خمسمائة فلم يؤدها اليه فالالف عليه اي من له على آخر الف درهم قال اد الي غدا منها
خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل وهو بري اتفاقا وان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا
عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق

الا ترى انه جعل اداء الخمسة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه
مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط
فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة
اربح منه قوله ولو صالح احد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه ان شاء اخذ منه نصف الثوب
الا ان يعطيه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق لكن قبل المشاركة
المقبوض باق على ملك القابض بناء على ان العين غير الدين اذا عرفنا هذا فنقول للشريك ان يتبع
الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان
شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قوله
ولا يجوز صلح احدهما في السلم على اخذ نصيبه من راس المال اي اذا كان السلم بين الشريكين فصالح
احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز الصلح
اعتبارا بسائر الديون ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز
في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر قوله وان صالح الورثة بعضهم عن نصيبه بمال اعطوه و
التركة عروض جاز قليلا اعطوه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضي الله عنه قوله وكذلك
ان كانت اي التركة احد النقدين فاعطوه خلافه لانه يجعل بيعا قوله وكذلك لو كانت
نقدين فاعطوه منهما صرفا للجنس الى خلاف الجنس قوله ولو كانت نقدين وعروضا اي التركة
فصالحوه على احد النقدين فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله
والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب
والفضة لانه صرف في هذا القدر قوله ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا اي في الصورة
التي كانت التركة نقدين وعروضا لعدم الربوا قوله وان كان في التركة ديون فاخرجوه منها
على ان يكون لهم لا يجوز لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح قوله فان شرطوا ابراء
الغرماء جاز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه فهو جائز

كتاب الشركة

وهي جائزة لانه بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونها فقررهم عليه و
الاجماع والمعقول مبسوط في اسفل الفصل وهو مشروع بالكتاب قوله وتكون في الاملاك
وبالعقود وفي الاملاك ان يملك الرجلان عينا وكل منهما اجنبي في نصيب الاخر وجوز له
بيع نصيبه من شريكه وغيره وركن هذه الشركة اجتماع النصيبين وحكمها وقوع الزيادة على الشركة
بقدر الملك قوله وشركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك

في كذا او كذا ويقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال ثم الجائز من
شركة العقد اربعة قوله وشركة العقود معاوضة وعنان وفي الصنائع وبالوجوه ولا بد
فيها من الايجاب والقبول لانهما ركن العقد قوله فالمفاوضة ان يتساويا في التصرف والدين
والمال الذي يصح الشركة فيه لانها شركة عامة في جميع التجارات بتفويض كل واحد منهما امر الشركة
الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
في المال والمراد ما يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر فات التساوي
وكذا في الدين لما سبق قوله ولا يجوز الا بين العاقلين البالغين الحرين لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك
التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن قوله المسلمين او الذميين
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز بين المسلم والكافر لتساويهما في الوكالة والكفالة ولهما انه لا تساوي
في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح
قوله ولا يصح الا بلفظ المفاوضة لبعد شرايطها عن علم العوام قوله او تبين
جميع مقتضاها بناء على ان الاعتبار للمعنى قوله ولا يشترط تسليم المال اليهما وبهما في
التصرف والمال قوله ولا خلطهما وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الا بالخلط لان الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط لان محل الشركة هو المال
ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق
معنى هذا الاسم في العقد فلم يكن الخلط شرطا قوله وينعقد على الوكالة ليتحقق المساواة
فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قوله فما يشتريه احدهما
على الشركة اي يكون على الشركة لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما قوله الا طعام اهله وكسوتهم لانه مستثنى
عن المفاوضة للضرورة قوله وللبائع مطالبة ايهما شاء بالثمن المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة قوله وان تكفل بمال عن اجنبي يلزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزم لانه
تبرع ولهذا لا يصح من الصبي وله انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان
بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء صح لتضمنه المفاوضة
وبالنظر الى الابتداء لم يصح من الصبي قوله وان ملك احدهما ما يصح فيه الشركة صار
عنانا وكذا كل موضع فسدت فيه المفاوضة لفوات شرط لا يشترط ذلك في العنان وبطلت
المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر

لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس
شرطا فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم قوله ولا ينعقد المفاوضة والعنان
الا بالدراهم والدنانير والتبر ان جرى التعامل به وبالفلوس الرايجة وقال مالك يجوز بالعروض
والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه
النقود ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان
فما يستحق احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف النقود لان ثمن
ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن قوله ولا يصح بالعروض الا ان يبيع احدهما
نصف عرضه بنصف عرض الاخر اذا كانت قيمتهما على السواء حتى صار مال كل واحد منهما
مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعده ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا لان
راس مال كل واحد منهما يكون معلوما على المناصفة قطعا اذا كانت قيمة متاعيهما سواء ولا يكون
فيه ربح ما لم يضمن فيجوز وعلى هذا لو كان مالهما متفاوتا قوله وشركة العنان تصح مع التفاوت
في المال والتساوي في الربح اعلاه او شرطا زيادة الربح للعامل لحاجة اليه وليس من قضية اللفظ
المساواة ولقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق
بالمال يستحق بالعمل وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل قوله واداءها وباع المال وشرط التساوي في الربح والوضيعة
فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال لما روينا ولان كل واحد منهما امين فيما في يده و
اشتراط الضمان على الامين باطل قوله والربح يستحق بالعقد لا بالعمل لما مر ان الشركة في
الربح مستندة الى العقد قوله ويصح من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز بناء على اشتراط الخلط وعدمه قوله ويصح في جميع انواع التجارة وفي بعضها اي
يجوز عاما وخاصا لما في المفصل قوله وينعقد على الوكالة ليتحقق المقصود وهو الشركة
في المال قوله ولا يصح فيما لا يصح الوكالة به كالاحتطاب والاصطياد وما جمعه كل
واحد منهما فهو له وان اعانه الاخر فله اجر مثله لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل
في اخذ المباح باطل قوله ولا يكون احدهما كفيلا عن الاخر فلا يطالب بما اشتراه لان المطالبة
من حكم الكفالة ولا كفالة لان الكفالة من ضرورة المساواة وهي ليست شرطا ههنا قوله
وان هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال
فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع قوله
وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا

فصل

بينهما لقيام الشركة وقت الشراء ثم يرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من ماله قوله ولا يجوز ان يشترطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب
انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما قوله ولكل من شريكي العنان والمفاوض
ان يوكل ويبضع ويضارب ويودع ويستاجر لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والبضاعة
معتادة في عقد الشركة والمضاربة دون الشركة فيتضمنها والايداع معتاد قوله وهو امين
في المال لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قوله وشركة
الصنائع ان يشترك صانعان في تقبل الصنعة واصطلحا على ان يتقبلا الاعمال ويكون
الكسب بينهما فيجوز ذلك لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا
في النصف تحقق الشركة في المال المستفاد قوله او متفاضلا مع استواء العمل فيجوز لان
راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به قوله
وما يتقبله احدهما يلزمهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر وهذا ظاهر في المفاوضة
وكذا في غيرها لان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون
على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل قوله وشركة الوجوه جائزة وهي ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وينعقد
على الوكالة سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في المشترى واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف
اليه وفي جواز شركة الوجوه خلاف الشافعي رحمه الله والوجه ما قلنا في شركة التقبل قوله وان شرطا
ان المشترى بينهما فالربح كذلك ولا يجوز الزيادة فيه لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل
او بالضمان لما عرف واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر الملك في المشترى
فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه قوله وان اشتركا ولاحدهما بغل
وللاخر راوية يستقي الماء لا يصح والكسب للعامل وعليه اجر بغل الاخر او راويته اما فساد
الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا
للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزم
اجره قوله والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الزيادة لان الربح فيه تابع
للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما يستحق بالتسمية وقد
فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال قوله واذا مات احد الشريكين او لحق بدار
الحرب مرتدا بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها ليتحقق الشركة والوكالة تبطل بالموت

قوله وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه لأنه ليس من جنس التجارة قوله
فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه فأديا معاً ضمن كل واحد نصيب شريكه عند أبي حنيفة رحمه الله قوله
وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني للأول علم بأدائه أو لم يعلم وقالا لا يضمن إذا لم يعلم فهما إذا أديا معاً أو
على التعاقب لأنه مأمور بالتمليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل لأن في وسعه التمليك
لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه ولأبي حنيفة رحمه الله أنه مأمور
بأداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفاً لأن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن
عهدة الواجب لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بأدائه
وعري أداء المأمور عنه فصار معزولاً علم أو لم يعلم لأنه حكمي قوله وقيل إن لم يعلم لا يضمن
دفعاً للضرر عن الوكيل والله أعلم

كتاب المضاربة

هي مشتقة من الضرب في الأرض سمي به لأن المضارب يستحق الربح بسعيه
وعمله وهي مشروعة للحاجة إليها والمعروف وبعث النبي صلعم والناس يباشرونه فقررهم عليه
وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم قوله المضارب شريك رب المال في الربح إذ لا مضاربة
بدون الشركة في الربح ورأس ماله الضرب في الأرض أي العمل لأنها عبارة عن عقد على الشركة
بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فإذا سلم رأس المال فهو أمانة لأنه قبضه بأمر مالكه
لا على وجه البدل والوثيقة قوله فإذا تصرف فيه فهو وكيل لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه
قوله وإذا ربح صار شريكاً لتملكه جزءاً من المال بعمله قوله وإن شرط الربح للمضارب
فهو قرض وإن شرطه لرب المال فهي بضاعة بناء على أنه لا مضاربة بدون الشركة في
الربح قوله وإذا فسدت المضاربة فهي إجارة فاسدة حتى استوجب أجر المثل لأن
المضارب عامل لرب المال في ماله فصار ما شرط له من الربح كالأجرة على عمله قوله وإذا
خالف صار غاصباً لوجود التعدي منه على مال غيره قوله ولا تصح إلا بما تصح به
الشركة وقد تقدم بيانه من قبل قوله ولا تصح إلا أن يكون الربح بينهما مشاعاً فإن شرط
لأحدهما دراهم مسماة فسدت لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد
الشركة قوله والربح لرب المال لأنه نماء ملكه وللمضارب أجر مثله لأنه لم يرض بالعمل
مجاناً ولا سبيل إلى المسمى المشروط للفساد فصار إلى أجر المثل ضرورة قوله
لا يجاوز المشروط خلافاً لمحمد رحمه الله والمعروف قوله والمال أمانة أي المال في المضاربة
الفاسدة أمانة في يد المضارب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة ولأنه عين استؤجر
المضارب لحفظه فلا يكون مضموناً عليه كالأجير الوحد قوله واشتراط الوضيعة

الوضيعة على المضارب باطل لأن الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب
المال إلا أن هذا شرط زائد لم يوجب قطع الشركة ولا الجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لأنها
لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة قوله ولا بد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب
لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل
ليتمكن من التصرف فيه قوله وللمضارب أن يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع لإطلاق
العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة
وما هو من صنيع التجار البيع والشراء والإجارة والتوكيل والإبضاع والمسافرة قوله ولا
يضارب إلا بإذن رب المال أو بقوله اعمل برأيك لأن الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة
فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه قوله وليس له أن يتعدى البلد
والسلعة والمعامل الذي عينه رب المال لأنه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص
قوله فإن وقت لها وقتاً بطلت بمضيه لأنه توكيل موقت به فكان كالتقييد بالنوع
والمكان قوله ولا يزوج عبداً ولا أمة من مال المضاربة لأنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن
إلا التوكيل بالتجارة وقال أبو يوسف له أن يزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب قوله
ولا يشتري من يعتق على رب المال بقرابة أو غيرها لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك
بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعتقه قوله فإن فعل ضمن اعلم أنه لو اشترى
من يعتق على رب المال يكون مشترياً لنفسه دون المضاربة لأن الشراء متى وجد نفاذاً
على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء إذا خالف معنى قوله فإن فعل ضمن إن نقد من
مال المضاربة قوله ولا من يعتق عليه أي على المضارب إن كان في المال ربح لأنه يعتق
عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال فلا يحصل المقصود قوله فإن لم يكن أي إن لم
يكن في المال ربح جاز للمضارب أن يشتري من يعتق عليه لأنه لا مانع من التصرف
إذ لا شركة له فيه ليعتق عليه قوله ثم ربح عتق نصيبه معناه زادت قيمته بعد الشراء
عتق نصيب المضارب لملكه بعض قريبه ولا ضمان عليه لأنه لا صنع من جهته في
زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لأن هذا شيء ثبت من طريق الحكم قوله ويسعى العبد
في قيمة نصيب رب المال لأنه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قوله
فلو دفع إليه المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان وأذن له في الدفع مضاربة فدفع إلى غيره
بالثلث فنصف الربح لرب المال والسدس للأول والثلث للثاني لأن الدفع إلى الثاني
مضاربة قد صح لوجود الإذن به من جهة المالك ورب المال شرطه لنفسه نصف

جميع ما رزق الله فلم يبق للأول إلا النصف فينصرف تصرفه إلى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر
ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق إلا السدس قوله وإن دفع الأول للنصف فلا شيء له لأنه جعل
لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الأول النصف للثاني إلى جميع نصيبه فيكون له بالشرط
ويخرج الأول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوباً بدرهم فاستأجر غيره بمثله قوله وإن دفعه على أن للثاني
الثلثين ضمن الأول للثاني قدر سدس الربح لأن المضارب الأول شرط للثاني شيئاً هو مستحق لرب
المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من إبطال حق رب المال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوماً
في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به كمن استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه إلى من
يخيطه بدرهم ونصف قوله فإن قال رب المال ما رزقك الله فلي نصفه فما شرطه للثاني فهو له والباقي
بين رب المال والأول نصفان لأن الأول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض إليه من جهة رب
المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما رزق الأول ولم يرزق إلا النصف فيكون بينهما
قوله ويبطل المضاربة بموت المضارب وبموت رب المال لأنه توكيل وبموت الموكل يبطل الوكالة
وكذا بموت الوكيل قوله وبردته ولحاقه لأن الردة مع اللحوق بمنزلة الموت قوله دون
المضارب أي لو ارتد المضارب لا يبطل المضاربة لأن له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك
رب المال فبقيت المضاربة قوله ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم أي لو عزل رب المال
المضارب لم ينعزل حتى يعلم لأن المضارب وكيل من جهة رب المال وعزل الوكيل قصداً يتوقف
على علمه قوله فإذا علم والمال من جنس رأس المال لم يتصرف فيه لأن العزل إنما لم يعمل
ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث كان المال نقداً قوله وإن كان خلاف جنسه
فله أن يجعل من جنسه أي لو كان ما في يد المضارب خلاف جنس المال لا يمنعه عزل رب المال
من بيعه لأن حقه قد ثبت في الربح وإنما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على رأس المال وإنما ينض بالبيع
قوله وإذا افترقا وفي المال ديون وليس فيه ربح وكل رب المال على اقتضائها لأنه وكيل محض
والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لأن حقوق العقد ترجع
إلى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قوله وإن كان فيه ربح أجبر على اقتضائها
لأنه بمنزلة الأجير والربح كالأجر له قوله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لأن الربح تابع
وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة قوله فإن زاد فمن
رأس المال أي لو زاد الهلاك على الربح يكون من رأس المال ولا ضمان على المضارب لأنه أمين

كتاب الوديعة

الإيداع تسليط الغير
على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الأمين وركنها الإيجاب والقبول وشرطها كون المال

قابلا لإثبات اليد من حفظه حتى لو أودع الآبق والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع
مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده وشرعيته
بالكتاب وهو قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وأداء الأمانة لا يكون إلا بعدها والسنة
كان النبي صلعم يودع ويستودع وإجماع الأمة قوله وهي أمانة أي لو هلكت لا يضمن المودع لقوله صلعم
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان المغل الخائن والإغلال الخيانة
قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه ومن في عياله لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه
الذي يحفظ مال نفسه ولأنه لا يجد بداً من الدفع إلى عياله لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب
الوديعة في خروجه فكان المالك راضياً به قوله وإن نهاه أي لو نهاه أن يدفع المودع إلى
أحد من عياله فدفعها إلى من لا بد له منه لم يضمن كما إذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع
إلى غلامه وكما إذا كانت شيئاً يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع إلى امرأته لأنه لا يمكن إقامة العمل
مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيداً فيلغو وإن كان له منه بد يضمن لأن الشرط مفيد فإن
من العيال من لا يؤتمن على المال قوله وليس له أن يحفظها بغيرهم لأن المالك رضي بيده
لا بيد غيره والأيدي تختلف في الأمانة قوله إلا أن يخاف الحريق فيسلمها إلى جاره أو الغرق
فيلقيها إلى سفينة أخرى لأنه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق
على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب قوله وإن خلطها
بغيرها حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا خلطها بجنسها
شركه إن شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة وعلى
هذا لأنه لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكاً من وجه
دون وجه فيميل إلى أيهما شاء ولأبي حنيفة رحمه الله أنه استهلاك من كل وجه لأنه فعل يتعذر معه الوصول
إلى عين حقه قوله وكذا إن أنفق بعضها ثم رد عوضه وخلطه بالباقي لأنه خلط مال غيره
بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم قوله وإن اختلط بغير صنعه فهو شريك كما إذا
انشق الكيسان فاختلطا لأنه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق
قوله ولو تعدى فيها بالركوب واللبس أو أودعها ثم زال التعدي لم يضمن وقال الشافعي
لا يبرأ عن الضمان لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامناً للمنافاة فلا يبرأ إلا بالرد على
المالك ولنا أن الأمر باق لإطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فإذا ارتفع عاد
حكم العقد كما إذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد
إلى نائب المالك قوله ولو هلكت عند الثاني فالضمان على الأول خاصة أي لو أودع المودع

عند آخر فهلك عند الثاني فالضمان على الاول فقط وقالا للمودع ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع
على الاول لان المودع الثاني قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض
بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع
على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولابي حنيفة انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم
يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني
مستمر على الحال الاول ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه قوله فان طلبها صاحبها فجحدها ثم اعترف
ضمن لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها قوله
وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ما لم ينهه اذا كان الطريق آمنا وقالا لا
ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين ولابي حنيفة ان الهلاك
الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولابي يوسف
ومحمد انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي يقيده
بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار قوله وليس له ان يسافر بها في البحر لعدم
الرضى به غالبا قوله ولو اودعا عند رجل مكيلا او موزونا ثم حضر احدهما يطلب نصيبه لم
يؤمر بالدفع اليه ما لم يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ذلك لانه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع
اليه كما في الدين المشترك ولابي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه
في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة
ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع قوله ولو اودع عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسماه وحفظ
كل منهما نصفه وان كان لا يقسم حفظ احدهما باذن الاخر عند ابي حنيفة وكذلك الجواب في المرتهنين
والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لانه
رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم ولابي حنيفة انه
رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان العقد متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي
تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض
لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا اتفاق ما لا يقسم لانهما لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه
آناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
قوله ولو قال له احفظها في البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد
فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز قوله الا ان يكون البيت الذي نهاه عنه عورة

اي خربة تخاف منها الملح صحاح

فيضمن

فيضمن لان الشرط حينئذ يكون مفيدا قوله ولو خالفه في الدار ضمن لان الاصل ان الشرط انما
يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان
في الامن والحفظ فصح الشرط وصح النهي لانه مفيد وامكن العمل به قوله ولو ردها الى دار مالكها
ولم يسلمها اليه ضمن اي لو رد المودع الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لان المالك لم يرض
بوضع ماله في داره لانه لو ارتضاه لما اودعه عند غيره

كتاب اللقيط

سمي اللقيط به باعتبار ماله لما انه يلقط قوله التقاطه مندوب لما فيه
من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قوله وهو حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية
وكذا الدار دار الاحرار قوله ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي قوله وميراثه
له لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته على بيت المال قوله والملتقط اولى به من غيره
اي لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده قوله وهو متبرع في
الانفاق عليه لعدم الولاية قوله الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع بان يأمر القاضي به
ليكون دينا على اللقيط فحينئذ يرجع عليه لعموم الولاية قوله او يصدقه اللقيط اذا
بلغ اي يصدقه ان له عليه حق بسبب الانفاق لان الاقرار حجة على المقر قوله ومن
ادعى انه ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم
قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده قوله وان ادعاه
اثنان معا ثبت منهما لاستوائهما في السبب قوله الا ان يذكر احدهما علامة لان الظاهر شاهد
له لموافقة العلامة كلامه قوله او يسبق بالدعوى فيكون اولى لانه ثبت حقه في زمان لا
منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى قوله والحر والمسلم اولى من
العبد والذمي اي الحر اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه قوله
وان ادعاه عبد فهو ابنه لانه نفع للصبي قوله وهو حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل
الحرية الظاهرة بالشك قوله وان ادعاه ذمي فهو ابنه وهو مسلم لان دعواه تضمن النسب
وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه
دون ما يضره قوله الا ان يلتقط من بيعة او كنيسة او قرية من قراهم فيكون ذميا وهذا
الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او
ذميا في مكان المسلمين اختلف فيه منهم من اعتبر المكان لسبقه ومنهم من اعتبر الواجد
لقوة اليد قوله ومن ادعى انه عبده لم يقبل لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قوله واذا كان على اللقيط مال مشدود فهو له اعتبارا

اللقيط ويجي اللقوط الى الملحوظ ويجي الارض ... ان اسم لما يطرح على الارض ... منفصلا من بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا في ذاته ان غلب ... ظنه الاتيان ... فرضية

للظاهر قوله وينفق عليه بامر القاضي اي من ذلك المال لانه مال ضائع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه قوله ويقبل له الهبة اي الملتقط يقبل للقيط الهبة لانه نفع محض
قوله ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قوله ولا يزوجه لانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قوله ولا يؤجره وهو الاصح لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم

كتاب اللقطة

هي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه سميت بها لانها تلتقط غالبا قوله اخذها
افضل لانه لو تركها ربما يصل اليه يد خائن فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة
الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قال في المتن وان خاف ضياعها فواجب واذا كان كذلك لا يكون
مضمونا عليه ولهذا قال في المتن وهي امانة اذا اشهد انه يأخذها ليردها على صاحبها
بناء على ان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا فيكون امانة قوله وان لم يشهد ضمنها
اعلم انه ان ادعى انه يأخذها لنفسه يضمنها بالاجماع وان ادعى انه يأخذها ليردها على
مالكها وكذبها المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله
لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرئ
قوله ويعرفها مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك لان التعريف بناء على
طلب صاحبها ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب رأيه قوله
ثم يتصدق بها ان شاء ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها
عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق قوله
فان جاء صاحبها وامضى الصدقة والا له تضمينه او تضمين المسكين لان التصدق وان
حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان امضى الصدقة وله ثوابها
وله تضمين الملتقط لانه سلم ماله لغيره بغير اذنه وله تضمين المسكين اذا هلك في يده
لانه قبض ماله بغير اذنه قوله او اخذها ان كانت باقية لانه وجد عين ماله قوله وايهما
ضمن لا يرجع على الاخر لان كلا منهما ضامن بصنعه قوله ولا يتصدق بها على غني
لان المأمور التصدق لقوله صلعم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون
على غني قوله وينتفع بها اذا كان فقيرا اي الملتقط او يعطيها اهله ان كانوا فقراء
لان مصرفه الفقراء قوله وان كانت شيئا لا يبقى عرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق
به لانه لا معنى عند تعذر ابقائه صورة قوله ويعرفها في مكان الالتقاط ومجامع الناس

نان

لان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها قوله وان كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان
والسنبل بعد الحصاد ينتفع به من غير تعريف لان القاءه يكون اباحة الا ينتفع به للواجد ولم
يكن تمليكا منه اذ التمليك من المجهول لا يصح قوله وللمالك اخذه لبقاء ملكه فيه قوله
ويجوز التقاط الابل والبقر والغنم وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء
فالترك افضل لان الاصل في مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن
نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم
ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة قوله وهو متبرع
فيما انفق عليها لقصور ولايته عن ذمة المالك قوله الا ان يأذن له القاضي فيكون دينا على
صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق قوله فان كان
لها منفعة آجرها باذن الحاكم وانفق عليها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين
عليه قوله وان لم يكن لها منفعة باعها ان كان اصلح لانه نصب ناظرا قوله واذا جاء
صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من
جهته فاشبه المبيع قوله فان تمنع بيعت في النفقة كالعبد يباع في نفقة امرأته قوله
فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة لانه يصير بسبيل الرهن قوله وقبل الحبس لا
اي لو هلكت قبل الحبس لا تسقط لانه لا يتعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند
احتباس الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل
ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط فكذا هذا قوله ومن
ادعى اللقطة فعليه البينة فان اعطى علامتها حل له ان يدفعها اليه ولا يجبر وقال مالك
والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها ولهما
ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك
فلا يستحق الا بالحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وهو قوله صلعم البينة على المدعي الحديث قوله ولقطة الحل والحرم سواء
وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في وصف الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها
ولنا قوله صلعم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل بين لقطة الحل والحرم

كتاب الاباق

قوله واخذه افضل اذا

اخذ

قدر عليه لما فيه من احياء ماليته وللمال حرمة كما للنفس وكما ان احيا النفس مندوب فكذا احيا
المال قوله وكذلك الضال وقيل لا اي لا يكون اخذه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك قوله
ويرفعها الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة قوله فيحبس الابق دون
الضال لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال قوله ومن رد الابق على مولاه من
مسيرة ثلثة ايام فله عليه اربعون درهما ويحسب به ان نقصت المدة والقاصر ان لا يكون له
شي الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة
رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من
اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا بينهما قوله
وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما فله قيمته الا درهما لان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي
مال المالك فينقص درهم ليسلم له شي تحقيقا للفائدة قوله وام الولد والمدبر كالقن
لما فيه من احيا ملكه قوله الصبي المالك كالبالغ بنا على ان الجعل من مؤن الملك قوله
وينبغي ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده
من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه قوله
فان ابق من يده لا يلزمه شي اي لا يلزم على الراد شي لانه امانة في يده او معناه لا يلزم الجعل
على المالك لان الراد في معنى البايع من المالك قوله وان كان رهنا فالجعل على المرتهن
لانه حق ماليته بالرد وهو حق ادا الاستيفا منها والجعل بمقابلة احيا المالية فيكون
عليه قوله وان كان جانيا فعلى مولاه ان فداه لعود المنفعة اليه قوله وعلى ولي
الجناية ان اعطاه لعود المنفعة اليه قوله وحكمه في النفقة كاللقطة لما مر بيانه

كتاب المفقود

قوله وهو الذي غاب
فلا يعلم حيوته ولا موته فهو حي في حق نفسه تمسكا باستصحاب الحال قوله لا يتزوج
امراته ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته لاحتمال حيوته قوله ميت في حق غيره لا يرث
ممن مات حال غيبته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة
في الاستحقاق قوله وينصب القاضي من يحفظ ماله ويستوفي غلاته لانه ماله وكل كله فيه
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة قوله ويبيع
من امواله ما يخاف عليه الهلاك لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى
قوله وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضا لان القضا حينئذ
يكون اعانة قوله فاذا مضى له من العمر ما لا يعيش اقرانه حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته

فطريقه

فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وبقاوه بعد موت اقرانه
نادر وبنا الاحكام الشرعية على الظاهر ويعتبر موت اقرانه في بلده لان التفحص عن حال
الاقران في كل البلدان متعذر وعند ابي حنيفة رح اذا تم له مائة وعشرون سنة من مولده حكم بموته
لانها نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف رح مائة سنة والاقيس ان لا تقدر بشي لان نصب المقادير
بالراي لا يكون والنص فيه والله اعلم

كتاب الخنثى

اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ثم بين
حكم الذكور وحكم الاناث في كتابه وما بين حكم شخص هو ذكر وانثى فعرفنا بذلك انه لا يجتمع الوصفان
في شخص واحد قوله اذا كان للمولود ذكر وفرج فان بال من احدهما اعتبر به لان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عنه كيف نورث فقال عليه السلام من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو
كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب قوله وان بال منهما
اعتبر باسبقهما لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي قوله فان كانا معا فهو خنثى
اي خنثى مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قوله فاذا بلغ فظهرت له امارات الرجال فهو رجل
اي بان خرجت له لحية او وصل الى النساء او كان له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او
حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء قوله
وان لم يظهر الامارتان او تعارضتا فهو خنثى مشكل لانه تعارض دليل ذكورته دليل انوثته
ولا مرجح لاحد الدليلين فيكون مشكلا قوله وقال محمد رح الاشكال قبل البلوغ فاذا
بلغ فلا اشكال اعتبارا للغالب قوله واذا حكم بكونه خنثى بعد البلوغ يؤخذ فيه بالاحوط
اعلم ان الاصل في احكام الخنثى المشكل يؤخذ بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت
حكم وقع الشك في ثبوته قوله فيورث اخس النصيبين اعني اسوء الحالين عند ابي حنيفة
وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم وعليه الفتوى كما اذا ترك ابنا وبنتا وخنثى
للخنثى نصيب بنت لانه متيقن قوله ويقف بين صف الرجال والنساء في الصلوة للاحتياط
قوله وان صلى في صف النساء اعاد لاحتمال انه رجل قوله وفي صف الرجال اي لو صلى
في صف الرجال يعيد من عن يمينه ويساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه
امرأة قوله وتصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة قوله ولا يلبس الحرير والحلي لاحتمال انه
رجل قوله ولا يخلو به غير محرم رجلا او امرأة ولا يسافر بغير محرم للاحتياط قوله يبتاع
له امة تختنه ثم ساع ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان
تختنه رجل لانه عساه انثى او يختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا قوله

فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين قوله واذا مات ولم يستبن حاله يتيمم اي
لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت من الرجال والنساء فيتوقى الحرمة ويتيمم لتعذر الغسل
قوله ثم يكفن ويدفن كالجارية يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنته وان كان
ذكرا فقد زاد على الثلث ولا باس بذلك

كتاب الوقف

قوله وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقرا او على
وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
اصلا عنده والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب
ويورث لقوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين
ورثته فرد كان لا يبقى على ملكه يكون حبسا عن فرائض الله وعندهما هو حبس العين على حكم
ملك الله فيزول ملك الواقف عنه الى الله على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا
يوهب ولا يورث كالمسجد لما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول الله
اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا تباع ولا
توهب ولا تورث ولكن لتنفق ثمرته فقد نص على انه لازم وكذا وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم حوائط وأوقف
ابرهيم عليه السلام باقية اليوم وكذا اوقاف الصحابة رضوان الله عليهم بمكة والمدينة قوله
ولا يلزم الا ان يحكم به حاكم طريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم
فيقضي القاضي باللزوم فيلزم قوله او يقول اذا مت فقد وقفته اي علقه بموته
فحينئذ يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبتها ملكا لورثته او له حكما بمنزلة العواري
على التابيد وعندهما لا يكون ملكا لاحد لما عرف قوله ولا يجوز وقف المشاع اي عند محمد رح
وعند ابي يوسف جائز لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته
وقال محمد رح لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة
واما فيما لا يحتمل فيجوز مع الشيوع بالاتفاق قوله وان حكم به جاز لمكان الاختلاف
قوله ولا يجوز حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم ولهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
وانه يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولابي
يوسف رح ان المقصود هو التقرب الى الله وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون
في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين قوله ويجوز
وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه قوله دون المنقول لانه لا يبقى على الدوام

فكان بعوضه معنى قوله وعن محمد رح يجواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفاس والقدوم و
المنشار والقدور والجنازة والمصاحف والكتب ولا يجوز ما لا تعامل فيه وعليه الفتوى
الاصل فيه قوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قوله ويجوز حبس الكراع والسلاح
اي وقفه لقوله عليه السلام اما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله قوله ولا يجوز
بيع الوقف ولا تمليكه لما بينا قوله ويبدا من ارتفاعه بعمارته وان لم يشرطها الواقف
لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان
الخراج بالضمان قوله فان كان الوقف على غني عمره من ماله غنما بالغرم قوله فان امتنع
من اجرته يعني لو امتنع الموقوف عليه من العمارة او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا
عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين قوله وما انهدم من بناء الوقف
والته صرف في عمارته فان استغنى عنه حبس لوقت حاجته لانه لا بد من العمارة ليبقى
على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها
حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود قوله وان تعذر اعادة عينه بيع
وصرف الثمن الى العمارة صرفا للبدل الى مصرف المبدل قوله ولا تقسم بين مستحقي الوقف لانه
جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله فلا يصرف
الثمن الى غير حقه قوله ويجوز ان يجعل الواقف غلة الوقف او بعضها والولاية اليه اي
الى نفسه عند ابي يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وعند محمد رح
ان شرط الوقف باطل والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد وفاته للفقراء
وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد وفاته للفقرا سوا ثم قيل الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد بنا على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز فعند محمد رح التسليم شرط لانه لحق العين
عن ملكه الى الله ويقطع اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك واما انه يجوز ان يجعل
الواقف الولاية الى نفسه لان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل
ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه قوله فان كان غير مامون نزعه القاضي
منه وولى غيره يعني لو كان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مامون
على الوقف فللقاضي ان ينزع الولاية من يده نظرا للفقرا كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وولى غيره قوله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرده عن ملكه بطريقه
وياذن بالصلوة فيه ويكتفي بصلوة الواحد في رواية بجماعة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه

وذلك في المسجد بالصلوة فيه وانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك في الغالب قوله والوقف في المرض وصية معناه الا اعتبار من الثلث والصحيح مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة قوله ورباطا استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه للقربة قوله ولو ضاق المسجد في عشية طريق العامة توسع منه المسجد وهذا اذا لم يكن مضرا بطريق العامة ولو ضاق الطريق وسع من المسجد طلبا لما هو انفع والله اعلم

كتاب الهبة

هي التبرع بما ينفع الموهوب له لغة وتمليك العين بلا عوض شرعا واهلها اهل التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما محوزا وغيره وحكمها ثبوت الملك شرعيتها بقوله صلعم تهادوا تحابوا واجماع الامة ولانها من باب الاحسان قوله وتصح بالايجاب والقبول لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول قوله والقبض وانه لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة لنا قوله صلعم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت قوله فان قبضها في المجلس بغير اذنه جاز لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب تسليطا على القبض في المجلس كما يكون تسليطا على القبول فيه قوله وبعد الافتراق يفتقر الى الاذن لانا انما اثبتنا التسليط على القبض في المجلس الحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس وكذا ما نزل منزلته قوله وان كانت في يده ملكها بمجرد الهبة لان العين في قبضه والقبض هو الشرط اصلا ان القبضين اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى قوله وهبة الاب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة قوله ويملك الصغير الهبة بقبض وليه وهو وصي الاب وجد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب قوله وامه اي اذا كان الصبي في حجر امه فقبضها له الهبة جائز لان لها ولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه قوله ويقبضه بنفسه يعني اذا قبض الصبي الهبة بنفسه جاز اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه قوله وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى قوله واطعمتك هذا الطعام بناء على ان الاطعام اذا اضيف الى ما

يطعم عينه يراد به تمليك العين قوله واعمرتك اي اعطيتك ما دمت حيا وهذا تمليك مطلقا لقوله صلعم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده قوله وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة لان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس يراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته قوله وكسوتك هذا الثوب يكون هبة يراد به التمليك لقوله او كسوتهم قوله وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وفيما يقسم لا يجوز وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به قوله فان قسم وسلم جاز لتمامه قوله ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فطحن وسلم لا يجوز لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد قوله ولو وهب اثنان من واحد جاز لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع قوله وبالعكس لا يجوز اي لو وهب واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا يتحقق الشيوع قوله ولو تصدق على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز لان الصدقة تقع لله تعالى وهو واحد ولم يكن فيها رجوع وانما يصير للفقير بما يعطى الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله تعالى واحد فلا يتمكن الشيوع فيها فيصح اما الهبة فيراد بها وجه الغني وهما اثنان فيتحقق الشيوع فلا يصح قوله ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

فصل

قوله ويجوز الرجوع فيما يهبه للاجنبي وقال الشافعي لا رجوع في الهبة لقوله صلعم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده ولنا قوله صلعم الواهب احق بهبته

ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته والمراد بما روى نفي استبداد الراجع قوله ويكره لقوله صلعم العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه قوله فان عوضه سقط الرجوع لما رويناه ولحصول المقصود قوله او ازدادت زيادة متصلة فيه اشارة الى ان زيادة السعر لا تمنع والزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن والكبر وانجلاء البياض وزوال الشلل فانها مانعة من الرجوع لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قوله او مات احدهما اي سقط الرجوع لموت احدهما لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه قوله او خرجت عن ملك الموهوب له فلا رجوع لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه قوله ولا رجوع فيما يهبه لذي رحم محرم لقوله صلعم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل قوله او زوجة او زوج اي اذا وهب احد الزوجين للاخر فلا رجوع فيها لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قوله ولو قال الموهوب له خذ هذا بدلا عن هبتك او عوضها او مقابلها سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا قوله وان عوضه اجنبي متبرعا فقبضه سقط الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه قوله وان استحق بعض العوض لا يرجع بشيء الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده قوله وان استحق جميعه رجع بالهبة اي ان استحق جميع العوض فله الرجوع في الهبة لعدم المانع منه قوله والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض والبيع بعده اي لو وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء واذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال الشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما

ما امكن عملا بالشبهين لما عرف قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء قوله فان هلك بعد الحكم لم يضمن اي لو هلك الموهوب في يد الموهوب له بعد حكم القاضي بالرجوع لا يضمن الموهوب له لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه

فصل

قوله العمرى جائزة للمعمر حال حيوته ولورثته بعده وفائدته يبطل الشرط وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لما روينا من الحديث قوله والرقبى باطلة وهو ان يقول ان مت فهي لي وان مت فهي لك وقال ابو يوسف هي جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه صلعم اجاز العمرى ورد الرقبى قوله والصدقة كالهبة اي لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة قوله ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل قوله ومن نذر ان يتصدق بماله فهو على جنس مال الزكوة بناء على ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فيتصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال قوله ويملكه على الجميع لان الملك اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظة الملك فبقي على العموم قوله ويمسك ما ينفقه حتى يكتسب ثم يتصدق بمثله لان حاجته هذه مقدمة ولم يبين مقدار ما ينفقه لان ذلك يختلف لقلة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله اعتبارا لتفاوت وصولهم الى المال

كتاب العارية

الاصل في جواز العارية قوله تعالى واحسنوا وانه نوع احسان ولان النبي صلعم استعار دروعا من صفوان وقال صلعم العارية مؤداة والاجماع قوله وهي هبة المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظة التمليك في المنافع والتمليك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة قوله ولا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه بناء على انه هبة المنافع قوله فاعارة المكيل والموزون قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت قوله وهي امانة اي لو هلكت لم تضمن وقال الشافعي تضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه

ولنا قوله صلعم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها معوضه باذن المالك كالمودع
قوله ويصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه قوله واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه
قوله واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه قوله ومنحتك هذا الثوب
وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد بهما الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة
يحمل على تمليك المنافع تجوزا قوله وداري لك سكنى عاريه لان معناه سكناها لك قوله
او سكنى عمري اي داري لك سكنى عمري يعني اعمرت الدار اي جعلت له سكناها مدة عمرك
والعمري اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك قوله وللمستعير ان
يعيرها ان لم تختلف باختلاف المستعملين وقال ش ليس له ان يعيرها لانها اباحة المنافع
والمباح له لا يملك الاباحة ولنا انه يملك المنافع فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة واما
لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره قوله وليس له اجارتها فان آجرها فهلكت فللمعير ان يضمن المستعير لان
الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه قوله فلا يرجع على المستاجر اي لو
ضمن المعير المستعير لا يرجع المستعير على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه قوله اي
للمعير ان يضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه قوله ويرجع اي
المستاجر يرجع على المستعير اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما
اذا علم لانه رضي به قوله فان قيدها بوقت او منفعة او مكان ضمن بالمخالفة
الا الى خير وعند الاطلاق له ان ينتفع بها بجميع انواع منفعتها ما شاء ما لم يطالبه بالرد
اعلم ان الكلام في الانتفاع بالمستعار على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في حق
الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ
وثانيها ان تكون مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة وليس له ان
يتجاوز ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى كالحنطة مثل
الحنطة والحنطة خير من الشعير وثالثها ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق
الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما ذكرنا على الاطلاق وما قيد على تقييده
قوله ولو اعار ارضه للبناء او الغرس فله ان يرجع ويكلفه قلعهما اما الرجوع فلما مر
انه عقد غير لازم واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا
صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغه قوله فان وقتها
واخذها قبله يضمن المستعير قيمتها اي ما نقص البناء والغرس بالقلع وقال زفر رح لا يضمن

لا يضمن لان الموقت والاطلاق فيها سوا لبطلان التاجيل في العواري ولنا انه مغرور من
جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفا بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وهذا لان
تقدير كلام المعير كانه قال ابن في هذه الارض على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها
فانا ضامن لك ما تنفقه في بنائك قوله ويملكهما اي البناء والغرس للمضمون يملك عند اداء الضمان
قوله وللمستعير قلعه ان لم تتضرر الارض كثيرا ان قلعهما فلا ضمان لانه ملكه قالوا
اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع
والترجيح بالاصل قوله وان اعارها للزراعة فليس له اخذها قبل حصده وان لم يوقت
لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين قوله واجرة رد العارية على المستعير
لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجر مؤونة الرد فيكون عليه قوله
والمستاجر على الآجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه
سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤونة رده قوله واذا رد الدابة الى اصطبل مالكها
اي فهلكت لم يضمن لانه اتى بالتسليم المتعارف ومع من في عياله او عبده او اجيره يوني المراد
بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة
وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا يرى انه لو رده اليه فهو
يرده الى عبده قوله وكذا رد الثوب الى داره لان العواري ترد الى دار الملاك
عرفا قوله ولو كان عقد جوهر واشباهه لا يبرأ ما لم يسلمه الى المالك لانه لا عرف فيه
قوله وفي الغصب لا يبرأ في الجميع اي في الدابة والثوب والجوهر الا بالتسليم اليه لان
الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره

والمغصوب على الغاصب

كتاب الغصب

هو اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سوا كان الماخوذ مالا او غير مال وفي الشرع ما قال في المتن
وهو اخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي على وجه يزيل يده حتى كان
استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه
المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم
لان الخطا موضوع وشرطه ان يكون الماخوذ مالا متقوما قوله ومن غصب شيا فعليه
رده لقوله صلعم على اليد ما اخذت حتى ترده قوله في مكان غصبه لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن ووجوب الرد في مكان الغصب لوجود سببه فيه قوله فان هلك وهو مثلي فعليه
مثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه

من مراعاة الجنس والمالية قوله والا فقيمته يوم غصبه اي ان لم يكن المغصوب مثليا فهلك
في يد الغاصب فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه تعذر مراعاة
الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان قوله وان نقص ضمن
النقصان اعلم ان المغصوب سواء كان مثليا او غير مثلي اذا نقص في يد الغاصب ضمن
النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب قيمته قوله
وان انقطع المثل يجب قيمته يوم القضاء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب
وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى
القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد
الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء قوله وان ادعى الهلاك حبسه الحاكم حتى
يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ثم يقضي عليه ببدلها لان الواجب رد العين
والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى
الافلاس وعليه ثمن مبيع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه
رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قوله والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه
منكر قوله فان قضي عليه بالقيمة ملكه مستندا الى وقت الغصب لان الاصل
ان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الاسباب قوله ويسلم له
الاكساب دون الاولاد اي تسلم اكساب المضمون للضامن دون اولاده بناء
على سبب السلامة الضمان والاولاد غير مضمون فلا تسلم له واما الاكساب فبدل
المنفعة وهي تملك بالضمان لحدوثه في ملكه في المعرف قوله فاذا ظهرت العين وقيمتها
اكثر وقد ضمنها بقول او بالبينة او بنكول المالك سلمت للغاصب فان غصب
عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها
بنكول الغاصب او ببينة المالك او بقول المالك فلا خيار للمالك والعين للغاصب
لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قوله وان
ضمنها بيمينه اي بيمين الغاصب فالمالك ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين
ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة
وكذا الجواب لو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير

لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوت الرضا قوله ونقص ما نقص العقار
بفعله او سكناه وذلك بان هدم شيئا او انهدم بسكناه لانه متلف لما انهدم بفعله والعقار
تضمن بالاتلاف قوله ولا قيمته لو هلك بان غصب عقارا فهلك في يده لا تضمنه عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رح تضمنه لتحقق اثبات اليد بمن ضرورته
زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق اثبات
اليد المبطلة وازالة اليد المحقة وهو الغصب ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد
المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول باخراجه عنها وهو
فعل فيه لا في العقار قوله فان نقص بالزراعة يضمن النقصان لانه اتلف البعض قوله
ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رح لا يتصدق لانه يحصل في ضمانه وملكه
اما الضمان فظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما
انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق قبل
التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل قوله وكذا المودع والمستعير اذا تصرفا
وربحا تصدقا بالفضل قوله واذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه
واكثر منافعه ملكه وضمنه ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله وفي القياس له ذلك وذلك كذبح
الشاة وطبخها او شيها او تقطيعها وطحن الحنطة وزرعها وخبز الدقيق وجعل الحديد سيفا
والصفر آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن
ابي يوسف رح بناء على ان الغصب محظور وانه لا يصلح سببا للملك لما عرف ولنا
انه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه تبدل الاسم وفات
معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيرجح على الاصل الذي هو فائت من
وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة وهو مشروع
في نفسه قوله والبناء على الساجة واللبن اي غصب ساجة او لبنا فبنى عليها زال
ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من
الجانبين قد مر قوله وعصير الزيتون والعنب وغزل القطن ونسج الغزل فهو على
ما بيناه قوله ولو غصب تبرا فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يملكه بل ياخذها المالك ولا شيء
للغاصب عند ابي حنيفة رح لان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربا باعتباره وكذا الصنعة فيها غير متقومة
مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد رح فان عندهما

ملكها الغاصب وعليه مثلها لانه اذا فات صنعة متقومة من حق المالك هالكا من وجه قوله ومن خرق ثوب غيره فابطل عامة منفعته ضمنه اي يملك ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من وجه قوله وان كان اي الخرق قليلا تضمن نقصانه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن قيمته اعلم ان الخرق الكثير ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير قوله ومن ذبح شاة غيره او قطع يدها فان شاء المالك ضمنه نقصانها واخذها وان شاء سلمها وضمنه قيمتها لانه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض قوله وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف لوجود الاستهلاك من كل وجه قوله ومن بنى في ارض غيره او غرس لزمه قلعهما وردها لما سبق في الاجارات قوله ومن غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك ان شاء اخذهما ورد زيادة الصبغ والسويق وان شاء اخذ قيمة الثوب ابيض ومثل السويق وسلمهما وقال الشافعي رح في الثوب للمالك ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك ثوبه لانه متعد في الصبغ فلم يكن له غيره والتمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز وصار كما لو غصب ساجة وبنى عليها ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه لا تسقط حرمة ماله فيجب صيانتهما وذلك فيما قلناه

فصل

قوله زوائد الغصب امانة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد ونحوه وقال الشافعي رح مضمونة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه ولنا ان الزوائد ليست بمغصوبة فلا تكون مضمونة بضمان الغصب لانه لا يكون بدونه لاستحالة الحكم بلا سبب وهذا لان الغصب اثبات اليد على مال الغير لنفسه على وجه تفوت يد المالك وذا لم يوجد في الولد لان النفوس بازالتها كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ ما لم يكن في يده ولم يكن الولد في يد المالك فقط ولم تزل تمكنه واخذه لحصوله في دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون مضمونا عليه قوله تضمن بالتعدي او بالمنع بعد الطلب بالاجماع بناء على ان التعدي على مال الغير ومنع الامانة عن صاحبه سبب الضمان قوله وما نقصت الجارية مضمون بالاتفاق ويجبر بولدها وبالغرة اي ما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يو

المغصوبة

ضمانا كما اذا شهدوا على اخر ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعوا قوله ومنافع الغصب غير مضمونة استوفيها او عطلها وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه لنا في ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما في ولد المغرور بانه حر بالقيمة واوجبا رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها والمدعي يطلب جميع حقه فلو كان ذلك واجبا لما حل لهما السكوت عن بيانه ولان المنافع حدثت على ملك الغاصب فلا تكون مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه وفي يده والكسب للكاسب لقوله صلعم كل الناس احق بكسبه قوله ومن استهلك خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمته ولو كان المسلم فلا شيء عليه وقال الشافعي رح لا يضمنهما للذمي ايضا لانه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه قوله ويجب في كسر المعازف قيمتها لغير لهو وذلك مثل البربط والطبل والمزمار والدف وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يضمن لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي يجب القيمة غير صالحة لهذه الامور

كتاب احياء الموات

قيل المراد منه الحيوة النامية قال نبي كيف يحي الارض بعد موتها وقال صلعم من احيا ارضا ميتة فهي له وانما سمي مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به قوله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي وليس ملكا لمسلم ولا ذمي اذا وقف انسان بطرف العمران ونادى باعلا صوته لا يسمع اي الى موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات ولان المثبتة على الاطلاق تنصرف الى الكامل وكماله بان لا يكون مملوكا لاحد لما عرف قوله من احياه باذن الامام ملكه مسلما كان او ذميا وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لقوله صلعم من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في

الحطب والصيد ولابي حنيفة رح قوله صلعم ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به وما رواه محمول على انه اذن لقوم لا نصب شرع قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لما سبق قوله ومن حجر ارضا ثلث سنين فلم يزرعها دفعها الامام الى غيره لان الدفع الى الاول ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود والتحجير ان يعلم بوضع الاحجار حوله وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رض ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق قوله ومن حفر بئرا في ارض موات فحريمها اربعون ذراعا من كل جانب للناضح والعطن معناه اذا حفر باذن الامام عند ابي حنيفة رح لان حفر البئر احياء بئر الناضح الذي يخرج الماء منه بالبعير وبئر العطن الذي يخرج الماء منه باليد والناضح البعير الذي يستقى به والعطن مناخ الابل ومبركها حوله وقال ابو يوسف ومحمد رحهما الله حريم بئر الناضح ستون ذراعا لقوله صلعم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله اطلاق قوله صلعم من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته قوله فمن اراد ان يحفر في حريمها منع كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه قوله وحريم العين من كل جانب خمسمائة ذراع لما روينا قوله والقناة عند خروج الماء كالعين وقبله كالنهر في ملك الغير لا حريم له الا بقدر ما يتبعه لان القناة نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر ولا حريم للنهر عنده وعند ظهوره الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع لما روينا قوله ولمن غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللوضع فيه وغير ذلك فقد صح ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة بجنبها فاختصما الى النبي صلعم فجعل له النبي صلعم من الحريم خمسة اذرع والحق الاخر وراء ذلك قوله وما عدل عنه الفرات ودجلة يجوز احياؤه ان لم يحتمل عوده اليه لانه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر ولا في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قوله وان احتمل لا يجوز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا

كتاب الشرب

وهو النصيب من الماء وفي عرف الفقهاء عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب قوله وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بالاجماع قوله ويجوز دعوى الشرب بغير ارض لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فصحت الدعوى قوله ويورث ويوصى بمنفعته دون رقبته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يصلح مهرا

فصح فيه

اعلم ان عدم جواز هذه العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره قوله وما لا ودية يحتمي وانواعه الناس شركاء فيه في الشفة والسقي الشرب لبني آدم والبهائم وسقي الاراضي ونصب الارحية وما يجري في نهر خاص لقرية او لقوم فهم شركاء في الشفة الاصل فيه قوله صلعم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وانه يتناول الشرب والشرب خص منه الاول بالاجماع وبقي الثاني وهو الشفة قوله لا غير اي ليس لغيرهم سقي الاراضي لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لا نقطعت منفعة الشرب قوله وكذلك البئر والحوض وما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدون الاحراز كالظبي اذا تكسر رجله في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة وليس لغير اهل ذلك البئر والحوض ان يسقي ارضه لانه لو ابحنا ذلك لا نقطعت منفعة الشرب من اهله قوله وما احرز في حب وجوه فليس لاحد ان يأخذ منه شيئا بدون رضا صاحبه وله بيعه لانه ملك المحرز قوله ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك رجل له منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه قوله فان كان اي البئر يريد الشفة لا يجد غيره اي لا يجد ماء يقرب من هذا الماء يقال لصاحب النهر اما ان تخرج الماء بنفسه او يخرج الماء هو الى نية بناء على ان حق الشفة ثابت للكل قوله فان منعه وهو يخاف العطش قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة قوله وفي المحرز يقاتله بغير سلاح اي في الماء المحرز في الاناء لو منع صاحبه البائس من الشفة حالة الخوف على انفسهم وظهر منهم العطش ولهم ان يقاتلوا صاحب الماء بغير سلاح لانه قد ملكه بالاحراز وكذا على الطعام حالة المخمصة بناء على ان الضرورات تبيح المحظورات والكلام في هذا ان للمياه انواع الاول ماء البحار ولكل الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري منها نهرا لم يمنع من ذلك لان الانتفاع بماء البحار كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والطرق العامة والاصل فيه قوله صلعم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار والثاني ماء الاودية العظام كجيحون نهر ترمذ وخوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة فللناس فيها حق الشفة على الاطلاق وسقي الاراضي بان احيا ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لكونها مباحة في الاصل والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت لما روينا فانه يتناول الشرب والشرب خص منه الشرب فبقي الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وهو مملوك له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كالصيد المأخوذ

فصل في كري الانهار العظام على بيت المال لان منفعة الكري لهم فتكون

موته عليهم قوله وما هو مملوك ذكر به على اهله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص قوله ومن ابى منهم يجبر دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به قوله ومؤونة الكرى اذا جاوز ارض رجل ترفع عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والاراضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لحاجته الى تسييل ما فضل من الماء فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره قوله وليس على اهل الشفعة شيء من الكرى لانهم لا يحصون ولانهم اتباع قوله نهر لرجل يجري في ارض غيره ليس لصاحب الارض منعه لعلمه بجواز منع حق الغير قوله نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره قوله وليس للاعلى ان يسكر حتى يستوفي يعني ان كان الاعلى من الشركاء لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته جاز لان الحق لهم قوله وليس لاحد ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا او يتخذ عليه جسرا او يوسع فمه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه قوله او يسوق شربه الى ارض ليس لها شرب الا بتراضيهم يعني ليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه قوله ولو كانت القسمة بالكوى فليس لاحدهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه قوله ولا يزيد كوة وان كان لا يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء ان يزيد ما يستوفي على مقدار حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر والله اعلم

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزرع في اللغة وعقد على الزرع ببعض الخارج في الشرع قوله وهي فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما جائزة وعليه الفتوى ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة وانما كان الفتوى على قولهما للحاجة والتعامل وهذا لان العقود ما شرعت الا لحاجة الناس والناس حاجة اليها فان الانسان قد لا يكون له ارض ولا يهتدي الى الزراعة وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى

انعقادها لبسط مصلحتها وتحصيل مقصودهما قوله قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله ما قاله الحصيري يجوز ان يكون جوابا عن سؤال وهو ان يقال لما كان مذهبه فساد المزارعة كيف يتأتى تفريعها قال انما فرع لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسألة فخرج على اصوله انه لو كان يرى جوازها قوله ولا بد فيها من التاقيت لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها قوله وكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه قوله ومعرفة رب البذر وجنسه ونصيب الاخر ليعلم المسار عقدا اعلاما للمعقود عليه لان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تودي الى المنازعة بينهما قوله ونصيب الاخر اي لا بد من معرفة من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد قوله والتخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية قوله وان يكون الخارج مشتركا بينهما حتى لو شرطا لاحدهما قفزانا معلومة او ما على السواقي وهي الانهار الصغار في الزرع او ان يأخذ رب البذر بذره او الخراج والباقي بينهما لا يصح العقد لانه يصير اجارة ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد قوله وان شرط دفع العشر جاز بان شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما والارض عشرية جاز لانه لا يؤدي الى قطع الشركة قوله واذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر جاز لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط قوله او كانت الارض لواحد والباقي لاخر جاز لانه استأجر الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة قوله او كان العمل من واحد والباقي لاخر فهي صحيحة والخارج على الشرط لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته قوله فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج قوله وما عدا هذه الوجوه فاسد ومنها ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر او يكون البذر لاحدهما والباقي لاخر او يكون البذر والبقر من احدهما والعمل والارض من الاخر فان هذه صور ما عدا هذه الوجوه فاسد قوله واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت

فعلى النماء كله لصاحب البذر قوله وللاخر اجر مثل عمله ان كان البذر من صاحب الارض قوله او ارضه ان كان البذر من العامل قوله لا يزاد على قدر المسمى وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ وقد مر في الاجارة قوله ولو شرط التبن لرب البذر صح لانه حكم العقد قوله وللاخر لا يصح اي لو شرط التبن لغير صاحب البذر لا يصح لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قوله ولو سكتا عنه فلرب البذر لانه نماء ملكه قوله وقيل بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان قوله وان عقداها فامتنع صاحب البذر لم يجبر لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه قوله وان امتنع الاخر اجبر لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة قوله وتفسخ بالاعذار بان لحق صاحب البذر دين فادح فاحتاج الى بيعها تفسخ كالاجارة قوله ولا يكون للعامل اجرة كرابه وحفره اي الانهار لان المنافع انما تتقوم بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء قوله واجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص لان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤونته عليهما قوله ولو شرطاه على العامل لا يجوز لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وفيه منفعة لاحدهما قوله وعن ابي يوسف جوازه وعليه الفتوى اعتبارا للتعامل قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه هنا قوله واذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى المزارع اجرة نصيبه من الارض حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه

كتاب المساقاة

هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الاشجار ببعض الخارج منها قوله وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم والشروط الا ما سنبينه قوله الا المدة فانه يجوز وان لم يبيناها ويقع على اول ثمرة تخرج وفي الرطبة ادراك بذرها لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن وهو ادراك اول الثمر والبذر قوله وان سميا مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج قوله فان خرج فعلى الشرط اي لو خرج الثمار في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد قوله والا فاجر مثله اي لو تأخر خروج الثمر عن الوقت المسمى فللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم في الابتداء قوله وان دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او اطلق لا تجوز في الرطبة الا بمدة معلومة

لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة قوله وتجوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب المراد منه جميع البقول واصول الباذنجان لان الجواز للحاجة وقد عمت بالكل قوله وان كانت تزيد بالسقي والعمل اي تجوز حينئذ وان كانت قد انتهت لا تجوز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قوله وتبطل بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بينا المعنى فيها

كتاب النكاح

هو الضم في اللغة ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله كسائر العقود الشرعية فالركن هو الايجاب والقبول فالاول تلفظ به اولا يسمى ايجابا من اي جانب كان والثاني قبولا واهله من هو اهل سائر العقود وحكمه الملك والحل والتوالد والتناسل من المقاصد ثم اعلم ان الافعال الداخلة تحت التكليف ثلاثة اقسام عبادات محضة وهو المقصد من فطرة الثقلين ومعاملات محضة وجاوية للشبهتين ومركبة من الاصلين كالمناكحة وما يلازمها وما يتفرع عنها وتقديم البسيط على المركب من قضايا العقول ومواجب الاصول والفروع فلهذا ابتدأ المصنف بالعبادات ثم بالمعاملات ثم بالنكاح الذي هو تحصين نصف الدين وسنة الانبياء والمرسلين قوله حال الاعتدال سنة مؤكدة مرغوب فيه وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه اعلم ان الادلة الواردة في باب النكاح منها ما يدل على الوجوب مثل فانكحوا الآية ومنها ما يدل على السنة مثل النكاح سنتي الحديث ومنها ما يدل على الاباحة مثل عزوبة جماعة من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير اقول في التوفيق بين الاخبار المروية المتعارضة فيه والاثار ان الاحوال الغالبة ثلاث حال هيجان الشهوة والقدرة على ابقاء مواجب النكاح فيجب في هذه الحالة والاوامر والوعيد محمولة عليه وحال اعتدال لا يخاف على نفسه الزنا ولا الميل فيستحب وحال الخوف على الجور والعجز عن الايفاء بمواجبه فيباح او يكره والاثار العزلة والعزوبة محمولة عليه اذا عرفنا هذا قال المصنف رحمه الله وينعقد بلفظين ماضيين مثل ان يقول احد الطرفين زوجت نفسي منك فيقول الاخر قبلت قوله او احدهما ماض كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لان التمانع في الحقوق وهو في النكاح لا يرجع الى العاقد فلا تمانع بخلاف البيع قوله وينعقد

بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه فلا ينعقد به النكاح وهذا لانها لو كانت حقيقة فيه لكانت موضوعة له وتفهم بها ما فهم به كالاسما المترادفة وليس كذلك ولنا ان الاتصال سببا مصحح للاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ موضوع لملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور رجلين او رجل وامراتين اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة قوله ولا بد في الشهود من صفة الحرية لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية قوله والاسلام اي في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم قوله ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لان الفسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه قوله وينعقد بشهادة الاعميين لانه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء ولا يبالي بفواته كما في شهادة المحدود في القذف قوله وبشهادة ابنيها اي ابني العاقدين وابنتيها من غيره وابنيه من غيرها ولا يظهر بشهادتهم عند دعوى القريب اي لو تزوج امراة بشهادة ابنيها او ابنيه من غيرها او ابنيها من غيره صح النكاح ثم لو وقع التجاحد بينهما لا يظهر بشهادة ابنيها ايهما ادعى لانهما يشهدان لابيهما او امهما ولو كان ابناه من غيرها ان جحد هو وادعت هي تقبل لانهما شهدا على ابيهما وشهادة الابن على الاب تقبل وان كان الاب يدعي والمراة تجحد لا تقبل لانهما يشهدان لابيهما ولو كان ابناها من غيره ان ادعت هي لا تقبل وان جحدت تقبل قوله واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا ينعقد لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها اذ هو محل ذو خطر فشرط الشهود تعظيما للابضاع لا لثبوت ملك المهر لها عليه لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره وللذمي شهادة على الذمية قوله

ولا يظهر

ولا يظهر عند جحوده اي لو وقع التجاحد بينهما وادعت المراة النكاح وجحد هو لا يثبت بشهادة ذميين لما ان شهادة الكافر لا تقبل على المسلم وان ادعى هو وجحدت يثبت بشهادتهما لان شهادة الكافر على الكافر مقبولة قوله ويحرم على الرجل نكاح امه وجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قوله وبنته لقوله تعالى وبناتكم قوله وبنات ولده اي وان سفلت للاجماع قوله واخته لقوله تعالى واخواتكم قوله وبنتها وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت قوله وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم قوله وام امراته لقوله تعالى وامهات نسائكم قوله وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن قوله وامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم قوله وبنيه وبني ولده اي حرم امراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطئا بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قوله وبين المراة وعمتها وخالتها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله قوله ويحرم من الرضاع ما ذكرنا من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما سياتي في بابه قوله واذا طلق امراة لا يتزوج اختها ولا رابعة حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش قوله ولا يتزوج امته ولا المراة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المراة عبدها يؤدي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصارت المالكة مملوكة له والمملوك مالكا قوله والزنا يوجب حرمة المصاهرة اي تثبت به حرمات اربعة يحرم على آباء الواطئ وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا ويحرم على الواطئ امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور وهذا لانه تعالى من علينا بها كما من بالنسب وقال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكم انما يثبت بالنعمة ولان الاجنبية بها تلتحق بالامهات حتى يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب العقوبة فاني يستقيم تعلق النعمة به ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم اي لا تطؤوا ما وطئ آباؤكم لان النكاح

اعلم ان هذه الصور المذكورة بحرف الواو معطوفة على قوله ويحرم على الرجل

حقيقة للوطء ومستعار للعقد بالعرف قوله وكذا اللمس بشهوة من الجانبين والنظر الى فرجها الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ونظرها الى ذكره لان النظر واللمس سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم اللمس بشهوة ان ينتشر الة له او يزداد انتشارا قوله ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف قوله والصابيات يهم قوم عدلوا عن دين النصرانية واليهودية وعبدوا الملائكة يقال صبا اذا خرج وهم يتقلبون من دين الى دين اعلم انهم ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب جاز نكاحهم لانهم كتابي وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قوله والوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قوله ويجوز تزويج الامة مع القدرة على الحرة سواء كانت الامة مسلمة او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وهو فانكحوا ما طاب لكم الاية قوله ويجوز تزويج المحرم حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم قوله ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة قوله ولا في عدتها اي لا يجوز ان يتزوج امة على حرة معتدة من طلاق بائن او ثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم وله اي لابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا قوله ويتزوج الحرة والامة عليها اي على الامة لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها قوله وللحر ان يجمع نكاحا بين اربع من الحرائر والاماء لا غير اي ليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه قوله والعبد بين اثنين اي للعبد ان يجمع بين امراتين وليس له اكثر من ذلك وقال مالك رحمه الله يجوز له الاربع لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية قوله ولا يجوز نكاح حبلى من غيره اجماعا قوله الا الزانية فان فعل لا يطاها حتى تضع حملها اي لو تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لان الامتناع في باب النسب لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم

والنظر الى فرجها لو نظر الى فرجها وهي قائمة لا يحرم لانه لا يمكن النظر الى موضع جماعها واقعات

لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وهو احل لكم ما وراء ذلكم وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في باب النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني قوله ومن جمع بين امراتين احديهما لا تحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد في البيع لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينقسم المسمى على مهر مثليهما لانه جعل المهر بدل البضعين فيقسم عليهما وله ان الساقط شرعا كالساقط حقيقة ولو لم يكن التي لم يصح نكاحها حقيقة لكان المهر كله مقابلا بالاخرى كذا هذا قوله ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع قوله والموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني قوله وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز وكذلك لو زوجت غيرها بالوكالة او الولاية وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امتها او توكلت بالنكاح على الغير ولو زوجت باذن المولى لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح بمقاصده وهي معاني تستدعي التوافق بين العادة ولا يتوقف عليها الا بالعقل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليهن يختل المقاصد لانهن سريعات الاغترار وسيئات الاختيار وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا لان الضرر الموهوم ينتفي بالاجازة ولا خلل في نفس العقد فيصح ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في مالها قوله ولا اجبار على البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه

حاله

الخطاب وصار كالغلام وكالتصرف في المال قوله فان استأذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن
لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت والضحك ادل على الرضا من السكوت
قوله او بكت بغير صوت فهو اذن فيه اشارة الى انها لو بكت بصوت كالويل لا يكون رضا
لانه دليل السخط والكراهة اما البكاء بغير صوت الويل اذن لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها
وانما يكون ذلك عند الاجازة قوله وكذلك لو زوجها فبلغها اي زوج البكر البالغة الولي ثم بلغها
الخبر فهو على ما قلنا في السكوت والضحك والبكاء اعتبارا للبقاء بالابتداء قوله وان
استأذنها غير الولي فلا بد من القول لان جعل السكوت رضا للحاجة ولا حاجة في غير الولي
قوله والاذن الثيب بالقول اي لو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها قوله
وينبغي ان يذكر لها الزوج حتى تعرفه اي يعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع
المعرفة به لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه قوله فان زالت بكارتها بوثبة او حرادة
او تعنيس او حيض فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه
الباكورة وهو اول الثمار والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة قوله او زنا اي زالت
بكارتها بزنا فهي بكر وعندهما لا يكتفى بسكوتها وهو قول الشافعي لانها ثيب حقيقة
فان الثيب اسم امرأة يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع وله اي لابي حنيفة
ان سكوت البكر جعل اذنا للعلة وهي منصوص عليها فان عائشة قالت ان البكر
لتستحي فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في
السؤال فصار كأنه قال اذنها صماتها لانها تستحي والحياء هنا قائم لانها ما سلكت بالزنا من
لفرط التستر والاكراه فلا تزول حياؤها بل يزداد قوله وان قال الزوج بلغك
النكاح فسكتت فقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت
اصل والرد عارض ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت
منكرة قوله ويجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة والمجنونة اي يجوز انكاح الصغير والصغيرة
والمجنون اي يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت او ثيبا والولي
هو العصبة لما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت
تسع سنين وقال مالك رحمه الله ليس لاحد سوى الاب تزويج الصغير والصغيرة لان ولاية
الاب على الحرة ثبتت على خلاف القياس لكن اثر الحرية في دفع تسلط الغير فيبقى الباقي
على قضية القياس ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور

الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والرأس والروح والجسد لان هذه الالفاظ يعبر
بها عن جميع البدن لما عرف قوله او الى جزء شائع منها اي قيل ان يقول نصفك
طالق او ثلثك لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلا
للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة قوله وان اضاف
الى اليد والرجل ونحوهما لا يقع وقال زفر والشافعي رحمه الله يقع لانه جزء مستمتع بعقد النكاح
وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق فيثبت الحكم فيه قضية
للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو
كما اذا اضافه الى ريقها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه شرع لرفع
القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليها قوله ونصف الطلقة
تطليقة وكذلك الثلث بان قال انت طالق نصف تطليقة او انت طالق ثلث تطليقة
طلقت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة لكلام العاقل
عن الالغاء قوله وثلثة انصاف تطليقتين ثلث بان قال انت طالق ثلثة انصاف
تطليقتين طلقت ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فجمعه يكون ثلثا ضرورة
وهو كما لو قال انصاف الدرهمين يكون ثلثة دراهم قوله وثلثة انصاف تطليقة ثنتان
بان قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع ثلث تطليقات بناء على ان كل نصف
يتكامل في نفسها فيكون ثلثا والصحيح ان تقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل
قوله انت طالق من واحدة الى ثلث تقع ثنتان والى ثنتين تقع واحدة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا في الاول تقع ثلث وفي الثانية ثنتان وقال زفر رحمه الله تقع واحدة وفي الثاني لا تقع شيء
لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا ولهما ان مثل هذا الكلام يراد
به الكل في العرف واحتج ابو حنيفة رحمه الله بالعرف ايضا ويقول مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الاقل
من الاكثر والاكثر من الاقل فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين لما عرف قوله
وواحدة في ثنتين واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب ولنا ان عمل الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها قوله
وثنتين في ثنتين ثنتان بان قال انت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان وقال زفر رحمه الله
يقع ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا لا عبرة للمذكور
الاول وان نوى الضرب والحساب لما بينا قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام
فهي واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه

بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها قوله انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال
في كل البلاد لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان قوله انت طالق غدا تقع بطلوع
الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه قوله وان نوى اخر
النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالف للظاهر قوله
ولو قال في غد صدق قضاء ايضا اي لو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين
في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار
بمنزلة قوله غدا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف
في الحالين وله اي لابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي
الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين
القصدي اولى بالاعتبار من الضروري قوله ولو قال اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ
باولهما ذكرا اي لو قال انت طالق اليوم غدا او انت طالق غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين
الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا
والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال
الاضافة فلغى اللفظ الثاني في الفصلين قوله انت طالق قبل ان اتزوجك ليس بشيء
لانه اسنده الى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع قوله انت طالق ما لم اطلقك او
متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد حيث سكت لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت وكذا كلمة ما قال
الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة قوله ولو قال ان لم اطلقك اي لو قال ان لم
اطلقك فانت طالق لم تطلق حتى يموت هو او هي لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط
كما في قوله ان لم آت البصرة قوله واذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت اي لو قال
انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان
كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت فصار بمنزلة متى وله اي لابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل
للشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به
الشرط لم تطلق وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك قوله ولو قال انا منك طالق لم يقع
شيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق فواحدة بائنة وقال
الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت
المطالبة بالوطء كما ملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما
اي النكاح والحل

فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج والابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة والتحريم لازالة الحل وهو مشترك
ايضا فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها قوله ولو قال انت طالق
هكذا واشار باصابعه الثلث فثلث وبالواحدة واحدة وبالثنتين ثنتان والمعتبر بالمنشورة
وان اشار بظهورها فبالمضمومة لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترن
بالعدد المبهم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث والاشارة تقع بالمنشورة منها
قوله ولو قال انت طالق بائن فهي واحدة بائنة وقال الشافعي رحمه الله تقع رجعية اذا كان
بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع
فيلغو ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين قوله او افحش الطلاق اي اذا قال
انت طالق افحش الطلاق تقع بائنا لانه انما وصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة
في الحال فصار كقوله بائن قوله او اخبثه واشده اي لو قال انت طالق اخبث الطلاق
او اشد الطلاق يكون بائنا لما ذكرنا قوله او طلاق الشيطان او البدعة يكون بائنا
لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا قوله او كالجبل بان
قال انت طالق كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف
قوله او ملأ البيت بان قال انت طالق ملأ البيت تقع بائنا الا ان ينوي ثلثا لان
الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم
النية ثبت الاقل قوله او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة لان ما لا
يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وهو ما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول
وعرض قوله وان نوى الثلث فثلث اي وان نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع
البينونة الى غليظة وخفيفة والواقع بهذه الالفاظ بائن قوله ومن طلق امرأته
قبل الدخول بها ثلثا وقعن لان الواقع مصدر محذوف لان معناه انت طالق طلاقا ثلثا
فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة قوله فان فرق بانت بالاولى اي لغير المدخول بها
انت طالق وطالق وطالق بانت بالاولى ولم تقع الثانية لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر
كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاول في الحال فتصادفها الثانية وهي
مبانة قوله او واحدة وواحدة اي اذا قال انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة
لما قلنا انها بانت بالاولى قوله او واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة

بان قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة اعلم ان هذا
مبني على اصول منها ان حرف الظرف وهو قبل وبعد وهما من الاسماء المضافة متى
توسط بين شيئين ان قرن بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا وان لم يقرن بهاء الكناية
كان صفة للمذكور اولا ومنها ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لما ان الواقع في
الماضي واقع في الحال فاذا تعذر العمل بحقيقة اللفظ يعمل بمجازه ومنها ان غير المدخول
بها لا تحتمل ايقاع التطليقتين متعاقبا لزوال المحلية بالواقع اولا فلم يبق محلا للثاني
قوله ولو قال قبلها واحدة بان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان
القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان معا قوله
او بعد واحدة بان قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة
للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان فيقعان
معا قوله او مع واحدة او معها واحدة بان قال انت طالق واحدة مع واحدة او
معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى قوله ولو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابي حنيفة رح وقالا تقع ثنتان
فلو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان ولابي
يوسف ومحمد رح ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او
اخر الشرط وله ان الجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث يحتمل القران والترتيب
وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا تقع الزائد على الواحدة
بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيتعلق
جملة لتعلق الكل بالشرط بلا واسطة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف

قوله **وكنايات الطلاق** هي ما استتر المراد حقيقة
كانت او مجازا من كنوت او كنيت قوله ولا تقع الطلاق الا بنية او دلالة حال
لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين بالنية او دلالة
الحال قوله وتقع بائنا اي تقع بالفاظ الكنايات الطلاق بائنا وقال الشافعي رح
الكنايات كلها رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية والطلاق والواقع
عند النية بالطلاق حتى ينتقص العدد والطلاق معقب للرجعة فما هو كناية عنه

اولى ولنا

اولى ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة
عليها فوجب ان يعمل ويعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف
مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله به حيث قال او فارقوهن
بمعروف ولان الحاجة ماسة الى اثباتها فوجب ان تثبت كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا تقع في عدتها بمراجعة من غير قصد قوله الا اعتدي واستبرئي رحمك وانت
واحدة فتقع بها واحدة رجعية اما الاول فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة
رضي الله عنها اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها الامر بالحساب ويحتمل ان يراد به
اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي عن النكاح فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام
ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه واستعارة الحكم للسبب جائز اذا كان مختصا به
والطلاق معقب للرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل
ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله ويحتمل
ان تكون واحدة عندي او عند قومه ولما احتمل الطلاق وغيره يحتاج الى النية ولا معتبر
باعراب الواحدة في الصحيح من الرواية قوله والفاظ البائن قوله انت
بائن فانه يحتمل انها بائن عن وصلة النكاح او عن المعاصي او عن الخيرات قوله
بتة وبتلة فان البت والبتل القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح وعن الخيرات وعن
الاقارب قوله حرام وهو الممنوع فيحتمل ما يحتمل به بتة قوله حبلك
على غاربك تنبئ عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها والغارب
ما بين السنام والعنق قوله خلية برية من الخلو والبراءة اي خلية او برية عن
النكاح او عن الخيرات او البهتان او الدين والتهتك قوله والحقي باهلك
لاني طلقتك او لاني اذنت لك او سيري بسيرة اهلك قوله وهبتك لاهلك
اي عفوت عنك لما لزمك من العفو به لاجل اهلك او وهبتك لاهلك لاني طلقتك
قوله سرحتك فارقتك ظاهران وعند الشافعي رح هما صريحان لا يحتاجان الى النية
ولنا ان الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي
فصار كسائر الفاظ الكناية قوله امرك بيدك اي عملك بيدك اذ المراد باليد هنا
العمل كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل ان

اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويض الطلاق اليها ويحتمل انه اراد به الامر
باليد في حق تصرف اخر اعلم انه لا تطلق ما لم تطلق نفسها في امرك بيدك لانه تفويض
الطلاق اليها قوله اختاري اي اختاري لانك بنت وحرمت علي بالطلاق او للاستطراد كل
اجنبي قوله استتري عن حقيقة الرؤية او عن رؤية النكاح قوله اعزبي من العزبة
او من العزوب وهو البعد اي اعزبي او ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك ومثله اخرجي
قوله ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل
والمرأة او ابتغي الازواج ان امكنك وعلى لك قوله ويصح نية اي في الفاظ الكناية
نية الواحدة والثلث ولو نوى الثنتين فواحدة بناء على ان البينونة متنوعة الى
غليظة وخفيفة والثنتان بمعزل منهما قوله ولو قال اختاري ينوي الطلاق
فلها ان تطلق نفسها في مجلس علمها فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها
لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رض فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود
وجابر وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في
مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولانه تمليك الفعل منها اذ لا تملك
منعها عن ذلك وهذه امارة المالكية والتمليك يقتضي جوابا في المجلس قوله وان
اختارت نفسها فهي واحدة بائنة لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها و
ذلك بالبائن قوله ولا تكون ثلثا وان نواها الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف
الابانة لانها تتنوع قوله ولا بد من ذكر النفس اي في كلامه او كلامها حتى لو قال لها
اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد
الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام قوله او ما يقوم
مقامه في كلامه بان قال اختاري اختيارة قوله او كلامها بان قالت في جواب
اختاري اخترت اختيارة لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها هي
هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من احد الجانبين قوله ولو قال
لها اختاري اختاري فقالت اخترت اختيارة تقع الثلث اتفاقا لانها للمرة فصار كما
اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد تقع الثلث فمع التاكيد
اولى قوله او الاولى او الوسطى او الاخيرة اي قالت ذلك في جواب اختاري
اختاري اختاري فهي ثلث اي طلقت ثلثا عند ابي حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وقالا تقع

واحدة

ذكر الاولى

ذكر الاولى وما يجري مجراه وان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد
فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة رح ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغي في حق الاصل
لغي في حق البناء قوله ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية
لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة
اعلم انه ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والمبسوط والزيادات والايضاح فانه تقع واحدة
بائنة بناء على ان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير يكون بائنا ومسائل باب
التفويض تدل على ذلك قوله ولو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق في المجلس
وتقع رجعية بان قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت
نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان
قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال
الكل فيعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحد عند عدمها ويكون الواحدة رجعية
لان المفوض اليها صريح الطلاق وتقيد بالمجلس لانه تمليك قوله وليس له ان
يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت او متى ما شئت لا تتقيد بالمجلس لانها تعم
الاوقات كلها فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا اي لو قالت لا اشاء كان
لها ان تشاء بعده لما عرف قوله او اذا شئت او اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس
اي لو قال طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فلها ان تطلق نفسها متى شاءت
لان اذا واذا ما هو ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رح وان كانت تستعمل للوقت
لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك لما عرف قوله وكذا لو قال لغيره طلق
امراتي اي لو قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه
توكيل فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ولو قال له ان شئت تقيد بالمجلس اي
لو قال لرجل طلق امراتي ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج
ان يرجع وقال زفر رح هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف
عن مشيئته وان لم يذكر المشيئة ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته قوله ولو قال لها طلقي نفسك كلما شئت فلها ان تفرق
الثلث اي فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما

توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم لما عرف قوله وليس لها
ان تجمعها اي ليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فلا تملك الا تفريق جاز قوله ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي
واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة قوله ولو قال واحدة
اي قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم تقع شي عند ابي حنيفة رح وقالا تقع واحدة لانها
اتت بما ملكت وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رح انها اتت بغير ما فوض
اليها فكانت مبتدئة لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب
مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه
يتصرف بحكم الملك وما اتت ما فوض اليها فلغا قوله ولو قال لها انت طالق كيف
شئت وقعت واحدة رجعية وان لم تشا وان شاءت بائنة او ثلثا وقد اراد ها الزوج وقع
عند ارادة الزوج مثل ما شاءت المراة نية المطابقة بينهما قوله وان اختلف مشيتها
وارادته فواحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره
النية تعتبر مشيتها فيها قالوا جريا على موجب التخيير وعند ابي يوسف ومحمد لا تقع ما لم
توقع المراة فشاءت رجعية او بائنة او ثلثا لانه فوض اليها التطليق على اي صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل
الدخول وبعده ولابي حنيفة رح ان كلمة كيف للاستيصاف والتفويض في وصفه
يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه قوله ولو قال لها طلقي نفسك
ثلث ما شئت فليس لها ان تطلق ثلثا وتطلق ما دونه اي واحدة وثنتين عند ابي حنيفة رح
وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكم للتعميم وكلمة من تستعمل للتمييز فيحمل
على تمييز الجنس ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما
قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان الشرط هو العلامة
ومنه اشراط الساعة اي علاماتها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل
الذي هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال
لا بالاسماء لانها ليس له معنى الخطر فيها والاصل فيها ان فهي صرف الشرط وما وراءها ملحق
بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت
تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الفعل يلازم الاسم الذي يدخل عليه كل مثل
كل امراة اتزوجها كل عبد اشتريه فرع هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين

والتعت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء
لليمين بدون الشرط قوله فاذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه اي عقيب الشرط
اتفاقا مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم في الحال
والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره وخصوصا في النكاح الذي
هو عقد عمر فصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قوله ولا يصح التعليق الا ان يكون
الحالف مالكا كقوله لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الكون
مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو القوة وذا انما يكون ان لو كان متيقن الوجود عند
وجود الشرط بان اضيف الى ملك او غالب الوجود عنده بان كان في الملك قوله
او تضيفه الى ملك كقوله ان تزوجتك او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رح
لا يقع لقوله صلعم لا طلاق قبل النكاح والمراد منه نفي التعليق لا نفي التنجيز لان ذلك
لا يخفى على احد ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين
بالله وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا
او منعا والملك في المحل شرط للطلاق والمحلوف به ليس بطلاق فلا يشترط له
قيام ملك النكاح وهو ليس يتصرف فيه كما لو قال ان ملكت عبدا فلله علي
ان اعتقه قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين اي زوال الملك بعد اليمين بان طلقها
واحدة او ثنتين لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باق لبقاء محله لان
الثلث لم يوجد فيبقى اليمين قوله فان وجد الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق
بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهي امراته وقع الطلاق
لوجود الشرط وقبول المحل للجزاء فينزل الجزاء ولم تبق اليمين لما عرف ان تعلق اليمين
بالشرط والجزاء قوله وان وجد في غير ملك بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار انحلت اليمين لوجود
الشرط واليمين متعلقة به ولم يقع شي لبطلان المحلية قوله وفي كلما لا تنحل
اليمين بوجود الشرط حتى يقع الثلث لان كلمة كلما تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى
كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار قوله واذا اختلفا في
وجود الشرط فالقول للزوج والبينة للمراة لانه ينكره وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة
تدعيه قوله وما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها كقوله ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت خاصة اي طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا تكلم بالمستثنى منه قوله ومن ابان
امراته في مرضه ثم مات ورثته ان كانت في العدة وقال الشافعي رح لا ترث لبطلان الزوجية
بهذا العارض وهو السبب ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم ورثوا امراة الفار
ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله
الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها قوله وان ابانها بامرها او جاءت الفرقة
من جهتها في مرضه لم ترثه كالمخيرة وبسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لانها لما
اختارت الفرقة في هذه الصور فقد رضيت ببطلان حقها والتاخير لحقها فلا يؤخر
قوله ولو فعلت ذلك وهي مريضة ورثها اذا ماتت وهي في العدة بناء على ان الزوج
ما فعل شيئا بعد تعلق حقه بتركتها حتى يكون راضيا ببطلانه

كتاب الرجعة

قوله الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رح يحرم لان الزوجية زائلة لوجود القاطع
وهو الطلاق ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة عليها بلا رضاها فان قلت
وبعولتهن احق بردهن يدل على زوالها لانه سمى الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة
الزائل قلت هذا النص لنا لا علينا لانه سمى المطلق بعلا وهو الزوج لغة وكما سماها
ردا سماها امساكا وهو عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فدل ان الملك
باق وملك النكاح ليس الا ملك الحل قوله وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها
لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن فالاية تدل على شرعية
الرجعة وشرطية العدة اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يبقى بعل وعدم رضاها
وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك عبارة عن استدامة القائم فدل على شرعية
الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية وعدم شرطية
رضاها لان الامر مطلق فيشمل المقادير قوله وتثبت الرجعة بقوله راجعتك بالاجماع
وبكل فعل يثبت به حرمة المصاهرة من الجانبين وقال الشافعي رح لا تصح الرجعة الا
بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هي
استدامة النكاح لما مر والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والولاية
فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل بهذه الصفة قوله ويستحب ان يشهد
على الرجعة وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رح في احد قوليه لا تصح وهو قول
مالك رح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص

امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة ولكنها
شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها قوله وكذلك التعليق
بمحبتها بان قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي
ولم تطلق ضرتها لما بينا قوله ولو قال لها ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة
وان ولدت جارية فثنتين فولدتهما ولا يدرى ايهما اولا طلقت واحدة في القضاء وثنتين
والمراد بالتنزه التباعد عن مظان الحرمة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي
العدة بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية
اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الحمل ثم لا تقع شي اخرى لما ذكرنا
انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الزائد
بالشك قوله ولو قال لها اي لامراته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فلما جامعها ولبث
ساعة فلا شي عليه فان نزعها ثم اولجه فعليه مهر وعن ابي يوسف رح انه اوجب المهر
في الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال
الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد
الطلاق قوله ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعة بالايلاج الثاني بالاجماع لوجود
الجماع قوله ولو قال لها انت طالق ان شاء الله او ان لم يشا الله او ما شاء الله او ما
لم يشا الله او الا ان يشا الله لا يقع شي ان وصل والاصل فيه انه اذا وصل بالكلام
ان شاء الله رفع حكمه اي تصرف كان لقوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني
ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن ذلك خلفا للوعد وهذا الكلام وعد عند تجرده عنه
ولم يبق وعدا عند اقترانه به والا لكان هذا خلفا عنه واذا كان تاثيره في رفع موجب
الكلام وقوله انت طالق ايجاب بوصفه فلم يبق ايجابا باقترانه به وهو حجة على
مالك رح حيث يقول بوقوع الطلاق وان قال ان شاء الله متصلا به لانه لو لم يشا
الله طلاقها لما اجرى على لسانه كلمة التطليق فلما جرى على لسانه يتعلق
لا تطليق الطلاق قوله صلعم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا
حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل
الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل فقيد بقوله ان وصل لانه لو
سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول
فلا يقبل قوله ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا واحدة

عن قيد الاشهاد دليل فامسكوهن بمعروف فعولهن احق ولانه استدامة النكاح والشهادة
ليست بشرط فيه في حالة البقاء قوله وان قال بعد العدة كنت راجعتك فصدقته صحت
الرجعة وان كذبته لم تصح لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بتصديقها
ترتفع التهمة قوله وان قال لها راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي فلا رجعة
عند ابي حنيفة رح وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد
سبقت الرجعة ولابي حنيفة رح انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن
الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج قوله
واذا قال زوج الامة راجعتها بعد انقضاء العدة وصدقه المولى وكذبته اي الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة رح وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه
للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولابي حنيفة رح ان حكم الرجعة يبتني على العدة والقول
في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها قوله او بالعكس اي صدقته الامة وكذبه المولى
فلا رجعة فالقول قول المولى لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى
فلا يقبل قولها في ابطاله قوله واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت
من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة قوله وان انقطع لاقل من عشرة
لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لانه يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد
الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة
قوله او تتيمم وتصلي اي تنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح اذا تيممت انقطعت الرجعة لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة
حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير
مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق
حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات قوله وفي الكتابية انقطع بمجرد انقطاع
الدم لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فالكتابية تنقطع قوله ومن طلق امراته
وهي حامل وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه
جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه والطلاق بعد الوطي يعقب
الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع قوله وان قال بعد الخلوة الصحيحة بان
خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك

بالوطي وقد اقر بعدمه فصدق في حق نفسه والرجعة حقه قوله واذا قال لها اذا ولدت
فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان
كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت
العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير
مراجعا قوله والمطلقة اي الرجعية تتشوف وتتزين اعلم ان التزين عام والتشوف
خاص في الوجه لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل
عليها فيكون مشروعا قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها معناه
اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما يكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول العدة عليها قوله وله ان يتزوج المبانة بدون الثلث في العدة
وبعدها اي اذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فللزوج ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها
لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في
العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه قوله والمبانة بالثلث لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
وتنقضي عدتها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة ثم الغاية نكاح الزوج
مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص
وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد
باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول
حتى تذوق عسيلة الآخر قوله ولا تحل له بملك اليمين ووطي المولى لا يحلها لان
الغاية نكاح الزوج قوله والشرط الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال
ومبالغة فيه والكمال قيد زائد على النص فلا يجوز قوله وان يكون المحلل مراهقا مثله
معناه ان يتحرك آلته ويشتهي لان الصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول
في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رح يخالفنا فيه قوله فان تزوجها بشرط
التحليل كره لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله قوله وحلت للاول
لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رح انه
يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رح انه
يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع

مقصوده كما في قتل الموروث قوله والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث اي لو طلق
الحرة طلقة او طلقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج
الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم
الثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند الشافعي ومحمد وزفر رح لا يهدم ما دون الثلث
لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص ولم يثبت تلك الحرمة بالطلقة
والطلقتين لانها متعلقة بالثلث وببعض العلة لا يثبت الحكم فلم يكن الزوج الثاني
هنا غاية اذ غاية الحرمة قبل وجودها محال ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل
له سماه محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت السواد وان لم يقبل المحل
اثبات اصل الحل فيقبل اثبات وصف الكمال في الحل لانتقاصه بالطلقة او الطلقتين
اذ قبله يملك بتجديد العقد مرتين وبعده لا يملك وما صلح مثبتا لاصل الشيء صلح مثبتا
لوصفه بالطريق الاولى والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم قوله ولو طلقها
ثلثا فقالت انقضت عدتي وتحللت اي تزوجت بزوج آخر ودخل في الزوج وطلقني
وانقضت عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت له اي للزوج الاول
ان يتزوجها لان النكاح اما معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول
وهو غير مستنكر اذا كانت المدة محتملة وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة رح شهران
ان افتت بالمضي بالاقراء وعندهما تسعة وثلثون يوما فثلثة اقراء تسعة ايام للامكان
المعروف والله اعلم

باب الايلاء

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطي
المنكوحة اربعة اشهر او اكثر نحو والله لا اقربك او نحوه وشرطه كون اليمين
معقودة على منع وطي المنكوحة واهله من هو اهل للطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع
الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان يمينا بالله وان
كان يمينا بغيره فلجعل الجزاء على الحنث قوله اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية
قوله وكذلك لو حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق بان قال ان قربتك
فعلي حجة او عمرة او صدقة او صوم او فعبدي حر او فانت طالق فهو مول لتحقق
المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة عن الوطي فصار في
معنى اليمين بالله لان حرمة اسم الله تمنعه عن الوطي لما فيه من هتك حرمة اسمه

وهذه الاشياء مانعة ايضا وفي العتق خلاف ابي يوسف رح فانه يقول يمكنه البيع ثم
القربان فلا يلزمه شيء ونحن نقول البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه قوله
فان قربها في اربعة اشهر حنث لوجود شرط الحنث ولزمه الكفارة لانها تجب
بالحنث قوله وبطل الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث قوله وان لم يقربها فمضت
اربعة اشهر بانت بتطليقة وقال الشافعي رح تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها
في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا قول [illegible]
عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر ومعنى الآية اي وان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا
فان الله سميع بايلائه عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن الحسن والعبادلة ولان التقدير
قوله والله لا اقربك اربعة اشهر في الشرع ان قربها في المدة فعليه الكفارة وان لم يقربها
في المدة فانت طالق بائن قوله فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت
لان اليمين الموقتة بالوقت تنحل بمضيه قوله وان كانت مؤبدة بان قال
والله لا اقربك او والله لا اقربك ابدا فان عاد فتزوجها عاد الايلاء على الوجه الذي
مر اي ان قربها في اربعة اشهر فعليه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر
بانت منه لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث فلم يوجد فبقيت كما كانت
فان مضت اربعة اشهر بانت باخرى لبقاء اليمين قوله فان تزوجها فكذلك
اي عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين
باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من
وقت التزوج قوله فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء اي في حق الطلاق حتى لو مضت
اربعة اشهر ولم يقربها لا تقع الطلاق لتقيد الايلاء بطلاق هذا الملك لان قوله
والله لا اقربك بمنزلة قوله ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق فيتقيد بطلاق
هذا الملك كما في مسئلة التنجيز الخلافية المعروفة قوله وان وطئها كفر لبقاء اليمين لوجود
الحنث لان ذا لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون
ايلاء ولو قربها تجب الكفارة قوله واقل مدة الايلاء للحرة اربعة اشهر لقول ابن عباس
رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر قوله ومن الامة شهران لان هذه مدة ضربت
اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة قوله وان آلى من المطلقة الرجعية فهو
مول ومن البائنة لا لان الزوجية قائمة في الاولى دون البائنة ومحل الايلاء من يكون
من نسائنا بالنص قوله ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما فليس بمول خلافا لزفر رح

هو يصرفا الاستثنا الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة فيمت مدة المنع ولنا ان المولى من لم يمكن قربان امراته الا بشي يلزمه ويمكنه هنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحه فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين قوله فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثنا قوله واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر على الجماع او هو مجبوب او هي رتقا او صغيرة او بينهما مسافة اربعة اشهر فقال فاوته الايلا فئت اليها سقط الايلا اي ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة وقال الشافعي رحمه الله لا فئ الا بالجماع لان المعلق بالفئ حكمان حنث الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفئ باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذا في حكم الآخر ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق قوله فلو قدر على الجماع بعد ذلك في المدة لزمه الفئ بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المطلوب بالخلف قوله وان قال لامراته انت علي حرام فان اراد الكذب صدق لانه اراد حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضا لانه يمين ظاهرا قوله وان اراد الطلاق فواحدة بائنة وان نوى الثلث فثلث وقد مر في الكنايات قوله وان اراد الظهار فظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد قوله وان اراد التحريم او لم يرد شيئا فهو ايلا لان تحريم الحلال يمين قال تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والله اعلم

باب الخلع

الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزعه وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فيما افتدت به نفسها واختلعت والسنة وهو ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا والاجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة مصالح كثيرة فيجوز اخذ المال من المراة بازاء ملك النكاح وان لم يكن مالا كملك القصاص قوله وهو ان تفتدي المراة نفسها بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قوله فاذا فعلا

لزمها

لزمها المال لالتزامها وهي من اهل الولاية على نفسها قوله ووقعت تطليقة بائنة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما ملكه الزوج تحقيقا للمعاوضة وانما تملك نفسها اذا سقطت ما لكته الزوج عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن قوله وكذلك ان طلقها على مال اي لو طلق امراته على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لما بينا ويكون الطلاق بائنا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قوله ويكره له ان ياخذ منها شيئا ان كان هو الناشز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا الآية قوله وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لقوله صلى الله عليه وسلم لامراة ثابت اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها قوله وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم قوله واذا ابطل العوض في الخلع كان اي الطلاق بائنا وفي الطلاق اي لو بطل العوض في الطلاق يكون رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة قوله فان خالع المسلم على خمر او خنزير فلا شيء له اي للزوج لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له قوله وان قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فلا شيء عليها لانها لم تغره بتسمية المال قوله ولو قالت من مال اي قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه قوله ولو قالت من دراهم اي قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء لزمها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه قوله ولو خلع ابنته الصغيرة على مالها لم يجز لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم وفي وقوع الطلاق روايتان قوله وفي الكبيرة يتوقف على قبولها اي لو خلع ابنته الكبيرة يتوقف على قبولها كالمعروف في تصرف الفضولي قوله ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين اي لو ضمن الاب بدل الخلع فيهما فالخلع واقع والمال واجب على الاب اذ المراد

بهذا الضمان الكفالة عن الزوجة لان الزوج لا يستحق عليها فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان التزام المال ابتدا لا بجهة الكفالة وهذا لان الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى قوله وشرط الخيار للزوج باطل ولها جائز بان قال اخالعك على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الخيار الجانبين لانه من جانبه يمين ومن جانبها شرط اليمين وشرط الشي تابع له ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما ورا المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه منه ويتوقف على ما ورا المجلس ولا خيار في الايمان قوله ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف البا تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال قوله ولو قالت على الف لم يلزمها شي اي لو قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة البا في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سوا وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيا واذا كان للشرط فالمشروط لا ينقسم على اجزا الشرط قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت واحدة لم يقع شي لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف له كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى قوله ولو قال لها انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا شي عليها وكذا اذا لم تقبل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها الالف اذا قبلت واذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة لان قوله وعليك الف اي بسبب الطلاق هو المفهوم في محاورات الناس وحذفوه اختصارا كقوله لا غيره احمل هذا الطعام الى كذا ولك درهم او خط هذا الثوب ولك درهم اي بسبب الحمل والخياطة وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق ينفك عن المال

علاف

بخلاف الاجارة لانها لا توجد بدون المال قوله والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشي ولو لم تقبض شيا لا ترجع عليه بشي وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه قوله ويعتبر خلع المريضة من الثلث بناء على ان البضع عند الخروج ليس بمال لما عرف في موضعه

باب الظهار

هو مقابلة الظهر بالظهر في اللغة وفي الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامراة محرمة على التابيد وركنه انت علي كظهر امي وشرطه ان تكون المشبهة منكوحة واهله من هو اهل للكفارة وحكمه حرمة الوطي الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في الحيض قوله وهو ان يشبه امراته او عضوا يعبر به عن بدنها او جزا شايعا منها بعضو لا يحل له النظر اليه من اعضا من لا يحل له نكاحها على التابيد مثل ان يقول لامراته انت علي كظهر امي او كبطن امي او كفخذها او كفرجها او قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن او يثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما في الطلاق قوله وحكمه حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للملك وهذا لانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة وقد نطق به النص فجعل الشرع موجبه حرمة الاستمتاع جزاء على جنايته يرتفع بالكفارة والدواعي حرام عندنا بناء على ان الشي اذا حرم حرم باسبابه ودواعيه لما عرف قوله فان فعل قبل التكفير اي لو وطي قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع امراته في ظهاره قبل ان يكفر ولو كان شي آخر واجبا

لثبتة عليه قوله والعود الذي يجب به الكفارة اي يستقر به الوجوب اذ الكفارة تجب
بالظهار والعود لذكر التحرير عقيبهما وعند الشافعي رح العود هو الامساك فاذا
سكت عقيب الظهار بعد صار ممسكا لها فتقرر عليه الكفارة قلنا حمل العود على السكوت
عن الطلاق عقيب الظهار ليس من مفهوم اللفظ قوله وينبغي لها ان تمنعه نفسها و
تطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليه لانه ممتنع عن المحظور قوله ولو قال انت علي مثل امي
او كامي فان اراد الكرامة صدق لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام قوله وان اراد
الظهار فظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو ولكنه ليس بصريح فيفتقر الى
النية قوله وان اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال
انت علي حرام ونوى الطلاق قوله وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه
بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى قوله ولو قال لنسائه انتن
علي كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة
فتتعدد بتعددها قوله وان ظاهر منها اي من امراته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل
ظهار كفارة بناء على ان كل ظهار اذا تحقق لوجب الكفارة عند العود قوله والكفارة
عتق رقبة يجزئ فيها مطلق الرقبة السليمة اي يجزئ الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر
والانثى والصغيرة والكبيرة لان مطلق اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه اذا كانت سليمة عن كونها عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين
او مقطوعة ابهام اليدين او مجنونة لا تعقل لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر
او البطش او المشي او ان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل وفوات جنس المنفعة مانع
بالاتفاق قوله ولا يجزئ المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق
ناقصا فيهما قوله والمكاتب الذي ادى بعض كتابته لان اعتاقه لا يكون بيدك
قوله ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين ولا الاعمى ولا الاصم الاخرس ولا
المجنون المطبق لما مر بيانه قوله ولا معتق البعض لنقصان الرق وعدمه على
اختلاف الاصلين قوله وان اشترى اباه بنوى الكفارة اجزاه عندنا وقال الشافعي رح
لا يجوز لان العتق يستحق بجهة القرابة فصار كالمعلق عتقه بالشرط ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه سماه
معتقا فدل على حصول العتق من جهته قوله وان اعتق نصف عبده ثم جامعها

ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق البعض حصل بعده وعنده ما اعتاق النصف اعتاق
الكل فحصل الكل قبل المسيس قوله وان لم يجامعها بين الاعتاقين اجزاه اي اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين كما عرف قوله
والعبد لا يجزيه في الظهار الا الصوم اي لو ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم
يكن من اهل التكفير بالمال قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما
رمضان ويوما العيد وايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان
لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي فلا ينوب
عن الواجب الكامل قوله فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بعذر
او بغير عذر استقبل اي لو جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا
استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف
لانه التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا
فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان
يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به
فيستانف قوله فان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينا بالنص كصدقة الفطر
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخر لكل مسكين نصف
صاع من بر قوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد مر في الزكوة قوله فان غداهم وعشاهم
جاز ولا بد من شبعهم في الاكلتين ولا بد من الادم في خبز الشعير دون الحنطة اعلم ان المعتبر
في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان غداء وعشاء او غداءان او عشاءان او عشاء وسحور
لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذا بالغداء والعشاء او بما ذكرنا عادة قوله وان اطعم
واحدا ستين يوما اجزاه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم
فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قوله وان اعطاه في يوم واحد عن الكل اجزاه
عن يوم واحد اي لو اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجز الا
عن يوم واحد سواء كان بدفعة واحدة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد
طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة قوله فان
جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل
المسيس قوله ومن لم يعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا

عن كفارتي ظهار اجزاه وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة قوله وان
اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا عن كفارتين لم يجزه الا عن واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما لان بالمودى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع
عنهما كما لو اختلف السبب ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية فالمودى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون
الزيادة فيقع عنها قوله وان اعتق وصام فله ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء معناه اعتق
عن ظهارين رقبة واحدة او صام شهرين له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اعتق عن ظهار
وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رح لا يجوز عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي
رح له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود
وهو الستر ولهذا الحمل المطلق في احدهما على المقيد في الاخر ولزفر رحمه الله انه اعتق
عن كل ظهار نصف العبد فلا يجوز كما في الظهار والقتل ولنا ان نية التعيين في الجنس
المتحد لغو لانه لا يفيد والكفارات اذا وجبت بالظهار جنس واحد فصار الواجب تحصيل
العدد بشرط العزيمة عليه فصار نيته عنهما نية عما عليه فكانه اعتق عن ظهار ولم يعين
اصلا وثمة يجوز الاعتاق عن احدهما فكذا هذا وذلك كمن صام يوما ينوي عن يومين
من قضاء رمضان فانه يجوز عن يوم واحد

باب اللعان

اللعان هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد
شرطه قيام الزوجية وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته وركنه شهادات مؤكدات
باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة قوله
وجب بقذفه زوجته بالزنا او بنفي الولد اذا كانا من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها
وطالبته بذلك لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وانما
اعتبر كونهما من اهل الشهادة لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه وكونها ممن يحد قاذفها
لان اللعان حد الازواج فلا يجب الا بقذف المحصنة قوله وهو في حق الزوج كحد
القذف وفي حقها كحد الزنا لان الزوج اثبت زناها بلعانه فيحد المراة والملاعنة
هي نزهت نفسها عن فعل الزنا فكان الرجل حد حد القذف بلعانه ولهذا ذكر اللعان
بحرف الفاء في قوله تعالى فشهادة احدهم والفاء للجزاء وهو من الجانبين الحد فاذا امتنع
منه حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق يستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس
فيه قوله فاذا التعن وجب عليها اي اللعان حتى يأتي بما هو عليها لما تلونا من

النص قوله وتحبس اي لو امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي
قادرة على ايفائه فتحبس فيه وانما بدا بالزوج لانه هو المدعي قوله واذا لم يكن الزوج
من اهل الشهادة فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بالنص وهو الذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه قوله
فان كان صبية او مجنونة او زانية او امة او كافرة او محدودة في قذف فلا حد ولا لعان
لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها
فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربع لا لعان بينهم
وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
قوله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا وان كان القذف بولد يقول فيما رميتك به من
نفي الولد وان كان القذف بهما اي بالزنا ونفي الولد ذكرهما بان قال الرجل اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا ونفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من الزنا ومن نفي الولد ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في
كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا وفي نفي الولد تذكره كذلك قوله فاذا التعنا
فرق الحاكم بينهما وتكون تطليقة بائنة وقال زفر رحمه الله تقع الفرقة بتلاعنهما لانه
تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة تفوت الامساك بالمعروف
فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم قوله فلو
اكذب نفسه اي اذا اكذب الملاعن نفسه عاد خاطبا وحده القاضي اي اذا اكذب الملاعن
نفسه حده القاضي لاعترافه بموجب الحد عاد خاطبا اي يجوز له ان يتزوجها عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله صلى المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان
ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان قوله
وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لما روي انه صلى الله عليه وسلم
نفى ولد امراة هلال عن هلال والحقه بامه قوله ولو قال ليس حملك مني فلا
لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال

ابو يوسف ومحمد لا يجب اللعان بنفي الحمل اذا جاءت لاقل من ستة اشهر لتيقن قيام الحمل عند القذف قوله ويصح نفي الولد عقيب الولادة وفي حالة التهنئة وابتياع آلة الولادة وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياع متاع الولادة قوله وان كان غايبا فحال علمه كحال ولادتها اى حال علمه اى يعتبر المدة المذكورة التي ذكرناها على الاصلين قوله ومن ولدت ولدين في بطن واحد فاعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه قوله وان عكس اى نفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لاقراره انهما توأمان وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني ❧

باب العدة

هي تربص يلزم المراة بزوال النكاح او شبهته وسببها نكاح متأكد بالدخول او بالموت قوله عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلث حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والاقراء الحيض عندنا وعند الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هي من الاضداد ولا ينتظمهما جملة لا اشتراك والحمل على الحيض اولى عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يكن جمعا قوله والصغيرة والآيسة ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية قوله وعدتهن اى الحراير في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا قوله وللامة اى عدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان قوله وفي الصغر والاياس شهر ونصف بناء على ان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا اما الشهر فيتجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق قوله وفي الوفاة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف قوله وعدة الكل في الحمل وضعه في الطلاق لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قوله ولا عدة في

اي صاحب حمل

الطلاق قبل الدخول بالاتفاق قوله ولا على الذمية في طلاق الذمي اي لا عدة عليها اذا كان معتقدهم ذلك لان العدة لا تخلو اما ان تجب حقا لله او للزوج ولا يجوز الاول لقصور الخطاب عنهم ولا يجوز الثاني لانه لا يعتقدها وقالا والشافعي رحمهم الله عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام قوله وعدة ام الولد في موت سيدها او الاعتاق ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر اي ان كانت من ذوات الاشهر كما في النكاح وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض قوله والعدة في النكاح الفاسد والوطي بشبهة بالحيض في الموت والفرقة لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف قوله وعدة امراة الفار ابعد الاجلين في البائن اي عدتها اربعة اشهر وعشر يستكمل فيها ثلث حيض وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض وهذا اذا كان الطلاق باينا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء الزوجية من كل وجه وله ان النكاح زال بالطلاق البائن اذ الثلث قبل الموت فتعتد بالاقراء بالنص وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالموت وانما اخذت الارث بحكم الفرار لا باعتبار بقاء الزوجية وذا لا يلزمها عدة الوفاة ولهما انها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لانا ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما الى وقت الموت واذا بقي النكاح في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى في حق العدة وهي تثبت بالشك اولى قوله وعدة الوفاة في الرجعي اي فيما اذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها عدة الوفاة بالاجماع لبقاء النكاح عند الموت من كل وجه قوله ولو اعتقت الامة في العدة عن طلاق رجعي انتقلت الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه قوله وفي البائن لا اي لو اعتقت الامة وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحراير لزوال النكاح بالبينونة والموت قوله ولو اعتدت الآيسة بالاشهر ثم رات الدم بعد ذلك اي لو كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض معناه اذا رات على العادة لان عودها يبطل الاياس فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية استمرار العجز مدة العمر قوله او الصغيرة رات في خلال الاشهر استانفت بالحيض ولو اعتدت بحيضة ثم ايست استانفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل قوله والابتدا

عدة الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي بمضي المدة وان لم تعلم بها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب قوله والابتدا عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزمه على ترك الوطي وقال زفر من آخر الوطئات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة بان زفت هذه المراة الى رجل وقالت النساء انها زوجتك وكذا اذا وطي المطلقة الثلث وادعى الشبهة بان قال ظننت انها تحل لي تعليها عدة اخرى فيتداخلان فان حاضت حيضة ثم وطئت كملتا بثلث اخر ولو وطئت المعتدة عن وفاة تعتدتا وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية ومعنى التداخل ان المعتبر اذا وطئت بشبهة قبل ان تحيض حيضا وجب عليها الاعتداد بثلثة حيض واذا حاضت ثلثا ينوب عن ستة حيض ولو حاضت للاولى حيضة ثم وطئت عليها عدة اخرى ثلث حيض وبقيت من العدة الاولى حيضتان فيجب عليها الاعتداد بخمس حيض فاذا حاضت حيضتين احتسبتا من بقية العدة الاولى واحتسبتا ايضا من العدة الثانية فبقي عليها حيضة وعند الشافعي رضي الله عنه لا تداخل وحاصل الاختلاف راجع الى حرف وهو ان الركن في العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود بالطريقين هو صيانة الانساب عن الاشتباه وعنده الركن هو الفعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصوم وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة في وقت واحد ولهذا تجب على من لا فعل عليه اصلا كالصبية قوله واقل مدة العدة شهران اي اقل مدة تصدق فيها المراة بانقضاء العدة بالحيض شهران وقالا تسعة وثلاثون يوما لانها امينة اخبرت عما يحتمل لجواز ان يكون مدة حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فيجب قبول قولها وله ان مدة حيضها اقل مدة الحيض مع كون مدة طهرها اقل الطهر نادر والاحكام الشرعية تبتنى على ما هو اعم واغلب لا على ما شذ وندر قوله ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال صلى الله عليه وسلم السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج قوله

وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة او طلاق باين اذا كانت بالغة مسلمة حرة او امة الحداد وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحنا اما المتوفى عنها زوجها فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانها وجب عليها اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى الممات وهذا اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب قوله ولا تخرج اي المعتدة عن وفاة تخرج نهارا او بعض الليل وتبيت في منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الخروج الى ان يهجم الليل قوله والامة تخرج في حاجة المولى اي الامة المعتدة تخرج لحاجة المولى لما مر بيانه قوله وتعتد في المنزل الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها بالسكنى هو الذي تسكنه قوله الا ان تهدم او تخرج او لا تقدر على اجرته فتنتقل لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار ❧

فصل

قوله اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر قوله واكثرها اي اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل قوله واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار قوله ولستة اشهر لا يثبت اي النسب لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعد الاقرار وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة قوله ويثبت نسب ولد الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر قوله فان جاءت لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك قوله وان جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا قوله ويثبت نسب ولد المبتوتة لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام

السنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطأها حرام
إلا أن يدعيه لأنه التزمه وله فيه وجه بأن وطئها بشبهة في العدة قوله والمتوفى عنها زوجها
أي يثبت نسب ولدها لأقل من سنتين وقال زفر إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة
أشهر لا يثبت النسب لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما إذا
أقرت بالانقضاء ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر قلنا إن لانقضاء عدتها جهة أخرى
وهو وضع الحمل ولا يثبت لأكثر من سنتين بالاتفاق قوله ولا يثبت نسب ولد
المعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اعتراف الزوج وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم لقيام العدة وهو ملزم
للنسب والحاجة إلى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولأبي حنيفة
رحمه الله أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة إلى
إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما إذا ظهر الحبل أو صدر الاعتراف
لأن النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها قوله أو تصديق
الورثة بأن ولدت معتدة الوفاة ولدا فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة
أحد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل تصديقهم
وأما في حق غيرهم فقيل إذا كانت الورثة من أهل أداء الشهادة يثبت بقيام الحجة قوله
ويثبت نسب ولد الصغيرة رجعية كانت أو مبتوتة إلا أن تأتي به لأقل من تسعة
أشهر أي لو كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه
حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف
رحمه الله يثبت النسب منه إلى سنتين لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر
بانقضاء العدة فأشبهت الكبيرة ولهما أن لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الأشهر
فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق إقرارها لأنه لا يحتمل الخلاف
والإقرار يحتمل وإن كانت مطلقة رجعية فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت إلى
سبعة وعشرين شهرا لأنه يجعل الوطء في آخر العدة وهي الثلاثة الأشهر ثم تأتي به لأكثر
مدة الحمل وهو سنتان قوله وفي عدة الوفاة لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام
بساعة اعلم أن الصغيرة إذا توفي عنها زوجها فإن أقرت بمضي عدتها بعد أربعة أشهر
وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وإن ادعت حبلا ثم ولدت لأقل
من سنتين يثبت النسب وإن لم تقر بمضي العدة ولم تدع حبلا فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما

إن ولدت لأقل من سنتين من فرقة الزوج يثبت النسب منه والوجه ما بينا قوله
ولو قال لها إن ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة بالولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك بالحديث ولأبي حنيفة رحمه الله أنها ادعت الحنث فلا
يثبت إلا بحجة تامة لما عرف قوله وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها عند أبي حنيفة
رحمه الله لأن الإقرار بالحبل إقرار بما تفضي إليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه قوله ولو قال لأمته إن كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده لأن الحاجة إلى تعيين الولد
ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع

باب النفقة

هي مشتقة من النفوق وهو الهلاك والنفاق الرواج لأنها هلاك المال ولأنها
يروج بها مصالح الحال ونفقة الغير على الغير تجب بأسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ
بنفقة الزوجات لأنها ثابتة بسبب ما تقدم وغيرها وقع استطرادا والنفقة هو الخبز واللحم
ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء قوله وتجب للزوجة على زوجها إذا سلمت إليه نفسها
في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها والأصل فيه لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن قوله على قدر حاله لإطلاق قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقيل
حالهما وعليه الفتوى معناه أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار وإن كانا
معسرين فنفقة الإعسار وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات لأن النص يقتضي اعتبار حاله وحديث هند
يقتضي اعتبار حالها فعملنا بهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
وبهذا تبين أنه لا معنى للتقدير في النفقة كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله أنه على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا
في نفسه لما عرف وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله أو حالهما فهو الجواب
في الكسوة وهو مقدر بكفايتها لقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي
من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فإن النفقة تجب
بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر إلى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة قوله
بلا تقتير ولا إسراف لأنهما مذمومان بالنقل والعقل قوله والقول قوله في إعساره
في حق النفقة والبينة بينتها لأن المعروف هو المدعى والمدعى عليه قوله وتفرض لها نفقة

كل شهر وتسلم إليها والكسوة كل ستة أشهر وهذا ليس بأمر لازم بل مفوض إلى اصطلاح الزوجين
قوله وتفرض لها نفقة خادم واحد أي لو كان الزوج موسرا لأن كفايتها واجبة عليه وهذا من
تمامها قوله فإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله لأن فوت الاحتباس منها قوله
وإن منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة لأنه منع بحق فكان فوت الاحتباس
لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت قوله ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس
لا. اعلم أنها إذا كانت صغيرة ومثلها توطأ فلها النفقة وإن كانت مثلها لا توطأ فلا
نفقة لها عندنا سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الأب لأن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس
ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي إلى الجماع وعند الشافعي
رحمه الله لها النفقة لأنها عوض عن الملك فصارت كنفقة المملوك وإن كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة لأن منفعة الاحتباس فاتت لمعنى من جهته فلا
تسقط النفقة كالمجبوب والعنين قوله ولو حجت أي مع محرم فلا نفقة لها لأن
فوت الاحتباس منها وعن أبي يوسف رحمه الله أن لها النفقة لأن إقامة الفرض عذر
لكن نفقة الحضر دون السفر قوله أو حبست بدين فلا نفقة لها لأن فوت الاحتباس
منها بالمماطلة قوله أو غصبها غاصب وذهب بها فلا نفقة لها لأن فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا قوله وإن حج أي الزوج معها فلها نفقة الحضر أي تعتبر
قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمة له في السفر لأن هذه الزيادة لحقتها بإزاء منفعة تحصل
لها فلا تكون ذلك على الزوج قوله وإن مرضت في منزله فلها النفقة لأن الاحتباس
قائم فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فأشبه الحيض وفي قوله مرضت في
منزله إشارة إلى أنه لو مرضت في منزلها ثم سلمت فلا نفقة لها لعدم صحة التسليم قوله
وللأمة والمدبرة وأم الولد النفقة إن بوأها مولاها بيتا مع الزوج وإلا لا أي وإن
لم يبوئها فلا نفقة لها بناء على أن النفقة بإزاء الاحتباس قوله وإن استخدمها
سقطت لأنه فات الاحتباس قوله ومن أعسر بالنفقة لم يفرق بينهما ويؤمر بالا
ستدانة لتحيل عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف
فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل أولى لأن الحاجة إلى النفقة أقوى
ولنا أن حقه يبطل وحقها يتأخر والأول أقوى في الضرر قوله وإذا قضي لها بنفقة
الإعسار ثم أيسر تمم لها نفقة الموسر لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار
قوله وإذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت إلا أن يكون قضى لها أو صالحته على

مقدارها والحاصل أن نفقة الزوجة لا تصير دينا إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي فإن لم
يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وعند الشافعي رحمه الله تصير دينا بلا
قضاء أو رضا بناء على أن النفقة عوض عن ملك النكاح لأنه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا
بضمان آخر كيلا يجتمع العوضان عن معوض واحد فإذا مات أحدهما بعد القضاء أو الا
صطلاح قبل القبض سقطت لأن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة
تبطل بالموت قبل القبض قوله وإن أسلفها النفقة أو الكسوة ثم مات أحدهما لم
يرجع بشيء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لأنها استعجلت عوضا عما تستحقه
بالاحتباس وقد بطل الاحتباس بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما أنه صلة وقد اتصل
به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة قوله وإذا كان
للغائب مال حاضر في منزله أو وديعة أو مضاربة أو دين علم القاضي به وبالنكاح
أو اعترف بهما من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته وولده الصغار ووالديه إذا
كان من جنس النفقة ويحلفها أنه ما أعطاها ويأخذ منها كفيلا بها لأنه لما أقر المودع
بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الأخذ لها لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من
غير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه وهذا إذا كان المال من جنس حقها
الدراهم والدنانير أو الطعام أو الكسوة أما إذا كان من خلاف جنسه فلا يفرض
النفقة لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما التحليف والتكفيل
فللنظر للغائب لأنها ربما استوفت النفقة أو طرأ أمر فلا يجب لأجل النفقة أما
استحقاق هؤلاء المذكورين دون غيرهم النفقة في مال الغائب لأن نفقة هؤلاء واجبة
قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي إعانة لهم وأما غيرهم
من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز قوله
وإن لم يعلم القاضي بذلك ولم يقر به أو أنكر من في يده المال الزوجية أو المال لم تقبل بينتها لأن
في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضى لأن فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على
الغائب لأنه إن لم يكن أخذها حقا رجع هو على الكفيل قوله وعليه أن يسكنها دارا
مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة
وإذا وجب حقا لها ليس له أن يشرك غيرها لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها
ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها قوله وله أن يمنع أهلها الدخول عليها لأن

المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه قوله ولا يمنعهم كلامها والنظر اليها
في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وفي غيرهم كل سنة اعتبارا للعادة الصلحا وهو اختيار الشيخ
قوله وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها بائنا كان او رجعيا وقال
الشافعي رحمه الله لا نفقة الا اذا كان حاملا لما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني
زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولنا ان النفقة
جزاء الاحتباس لما مر والاحتباس باق في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا
وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول
امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت او نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة قوله ولا نفقة للمتوفى
عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع قوله وكل فرقة جاءت
من المراة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها
بغير حق وصارت كالناشزة قوله وبغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة
فلها النفقة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست لاستيفاء
المهر قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت النفقة وان مكنت ابن زوجها
لم تسقط معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها
للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
فلهذا يقع الفرق

فصل

قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب
اذا كانوا فقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن لانه والمولود له هو الاب قوله
وليس على الام ارضاع الصبي لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة
ولانها عست لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه قوله الا اذا تعينت
بان لا يوجد من يرضعه فتجبر عليها صيانة للصبي عن الضياع قوله ويستاجر
له الاب من يرضعه عندها اي عند الام اما استيجار الاب فلان الاجر عليه
واما عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها قوله فان استاجر زوجته او
معتدته لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت

قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه قوله وبعد انقضاء العدة
هي اي الام اولى من الاجنبية اي لو قال الاب بعد انقضاء العدة لا استاجر الام وجاء
بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او بغير اجر كانت هي احق به لانها اشفق
فكان نظر الصبي في الدفع اليها قوله الا ان تطلب زيادة لم يجبر الاب على دفع
الزيادة دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده اي بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية قوله ونفقة الآباء والاجداد
اذا كانوا فقراء على الاولاد الذكور والاناث اي ان كان الفقير في ذمته اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي صلى الله عليه وسلم حسن المصاحبة
بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاجداد والجدات كالآباء والامهات
للعرف قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد اعلى
واسفل اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة قوله ونفقة ذي الرحم تجب على قدر الميراث لان التنصيص
على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار المعروف قوله وانما تجب اذا كان فقيرا
به زمانة لا يقدر على الكسب او انثى فقيرة وكذا من لا يحسن الكسب لخرقه او لكونه من
البيوتات او طالب علم اعلم ان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى وكونه طالب علم امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر
على الكسب غني بكسبه ثم المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان
له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه قوله ونفقة زوجة
الاب على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا او زمنا بناء على
ان تزويج الابن الصغير الفقير من الاب التزام لما هو قوام الازدواج به عرفا
واما زوجة الاب فانها تخدم الاب وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من
تخدم الاب حتى تصير خدمتها كخدمته يجوز ان تكون واجبا ولا كذلك زوجة الابن
البالغ قوله ولا تجب النفقة على فقير بناء على ان نفقة القريب تجب على الغني
تستحق عليه غير قوله الا للزوجة لان الله تعالى اوجب نفقتها عليه على حالتي
اليسار والاعسار قوله والولد الصغير لانه كنفسه كما لا يمنع نفقة

نفسه لفقره فكذا نفقة ولده الصغير قوله والمعتبر الغنى المحرم للصدقة اعلم
ان المعتبر في وجوب نفقة القرابة المتوسطة اليسار المقدر بالنصاب عند ابي يوسف
رحمه الله فمن نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان يعمل ويكتسب لان
الغنى مقدر بالنصاب في الشرع لان المعسر نصاب يحرم الصدقة كصدقة الفطر بل ادنى
لا يشترط لها على الغناء والمؤنة فاذا لم يشترط لها غنا موجبا للزكوة فلان لا يشترط للنفقة
وهي مؤنة محضة اولى وعن محمد انه يقدر بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا لان
الغنى الشرعي يعتبر في حقوق الله دون حقوق العباد اذ المعتبر في حقوقهم القدرة دون
النصاب لان ذا لليسر والفتوى على الاول قوله واذا باع الاب متاع ابنه في نفقته
اي حال غيبة الابن جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وان باع العقار لم يجز الا ان يكون الولد الغائب
صغيرا وعندهما لا يجوز ذلك كله وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا يصح اجماعا و
في حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا
وله ان ولاية الاب زالت ببلوغ الصبي رشيدا الا انها بقيت تحصينا له وللوصي
او الاب بيع عروض الابن الغائب تحصينا لماله وبيعه هنا ليس للتحصين بل للنفقة
وليس له هذه الولاية ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى
ان للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه قوله وكذا اذا انفق من مال له في يده معناه لو كان للابن الغائب
مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما قوله واذا قضى
القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت اي اذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام
بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت بمضي المدة قوله الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه لان
القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي
المدة قوله وعلى المولى ان ينفق على رقيقه لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا
تعذبوا عباد الله قوله فان امتنع اكتسبوا وانفقوا اي لو امتنع المولى من الانفاق
على المملوك ولهم كسب اكتسبوا وانفقوا لان فيه نظر الجانبين حتى يبقى المملوك حيا
ويبقى فيه ملك المالك قوله وان لم يكن له كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤجر

مثلها اجبر على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف
قوله وسائر الحيوانات يجبر فيها بينه وبين الله تعالى اي لو امتنع المالك في الانفاق
على غير الآدمي من الحيوان لم يجبر على انفاقه او بيعه لانه ليس من اهل الاستحقاق الا انه
يؤمر فيما بينه وبين الله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك
ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته

فصل

قوله اذا اختصم الزوجان
في الولد قبل الفرقة او بعدها فالام احق لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني
هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال
صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان
الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر والحسن وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون قوله
ثم امها اي ام الام لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات قوله ثم ام الاب
لانها من جملة الامهات قوله ثم الاخت لابوين لانها من بنات الابوين قوله ثم لام
ثم لاب لان الحق من قبل الام قوله ثم الخالات كذلك ثم العمات لان الخالات تدلين
بالام فكن اولى من العمات قوله ثم العمات اي يترتبن كذلك قوله ومن لها الحضانة
اذا تزوجت باجنبي سقط حقها لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تزوجي
قوله فان فارقته عاد حقها لان المانع قد زال قوله والقول قولها في نفي الزوج
اي لو ادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج آخر وانكرت فالقول لها وان اقرت انها تزوجت
بزوج ولكن ادعت انه طلقها وعاد حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت الزوج
لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به ذلك الزوج قوله ويكون الغلام عندهن
حتى يستغني عن الخدمة وقدروه بتسع سنين لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء
انما يحصل ذلك اذا بلغ تسع سنين قوله وقيل بسبع سنين ثم يجبر الاب على اخذه وعليه
الفتوى لان الاب مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغ هذا وانما يكون ذلك اذا كان الولد
عنده قوله والجارية عند الام والجدة حتى تحيض اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض
لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ
تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى قوله ومن لها حضانة لا
تدفع اليها الصغير حتى تطلبه لاحتمال عجزها عنها ولان الحق لهم فلا بد من طلبه قوله
وان لم يكن للصغير امراة اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب

وقد عرف الترتيب في موضعه قوله غير ان الصبية لا تدفع الى غير محرم ولا الى فاسق ماجن تحرزا عن الفتنة قوله واذا اجتمع مستحقوا الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم الكبر سنا لما عرف ان التربية عند الاورع انظر للصبي قوله ولا حق للامة وام الولد في الحضانة لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى قوله والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قوله وليس للاب ان يخرج بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لما بينا قوله وكلام ذلك لما فيه من الاضرار بالاب قوله الا ان تخرجه الى وطنها وقد وقع العقد فيه لان التزوج المقام فيه عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم قوله الا دار الحرب لان فيه ضررا بالصبي والولد قوله ولو كان بين المصرين او القريتين ما يمكن الاب الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به لانه اذا كان بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله يكون هذا كالمحال المختلفة ولها ان تتحول من محل الى محل قوله وكذا لو انتقلت من القرية الى المصر اي لو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب قوله وبالعكس لا اي ليس لها ان تنتقل من المصر الى القرية لان فيه ضررا للصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد

كتاب العتق

العتاق والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها تسمى عتيقة لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع عبارة عن قوة حكمية تظهر في الآدمي بها يصير اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي وهو الرق كالقوة الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف حسي وهو المرض والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الآدمي لانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم من اعتق عبدا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار قوله ولا يقع الا من مالك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم قوله بالغ على التبرعات لان شرط صحة العتق ان يكون المعتق حرا عاقلا بالغا مالكا بناء على

ان العتق تبرع محض والقدرة على التبرع لا تحصل الا بهذه الاشياء قوله والفاظه صريح وكناية فالصريح يقع بغير نية كقوله انت حر او محرر او حررتك او عتيق او معتق او اعتقتك اعلم ان ركن الاعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه الى النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم والاشتباه في الموضوعات فاغنانا الوضع عن النية وهو هذه الالفاظ سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر او النداء لان لفظ الخبر جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليصح منه هذا الاخبار قوله وهذا مولاي او يا مولاي او هذه مولاتي اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين الاسفل والنحو الصحيح قوله او يا حر او يا عتيق عتق لان الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به قوله الا ان يجعل ذلك اسما له فلا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به قوله وكذلك اضافة الحرية الى ما يعبر به عن البدن بان قال راسك حر او وجهك او رقبتك او عنقك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن قوله والكناية تحتاج الى النية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك او لا رق او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل اراد نفي الملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ولا يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا يتعين العتق الا بالنية قوله او قال لامته اطلقتك لان تركيب اطلق على التخلية والارسال فكان من الكنايات قوله ولو قال طلقتك لا يعتق وان نوى وكذلك سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته وقال الشافعي رضي الله عنه يعتق اذا نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطل له وعمل اللفظ في اسقاطه ما هو حقه وهو الملك في لنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان

الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد لما عرف ولا شك ان الاول اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه قوله وان قال هذا ابني اعلم انه ان كان يولد مثله لمثله والعبد مجهول النسب ثبت المولى على اقراره عتق وثبت النسب بناء على انه يستند الى وقت العلوق لما عرف وان كان لا يولد مثله لمثله عتق ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لانه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح لمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه قوله او ابي او امي عتق ايضا ان كان يولد مثله لمثله وان كان لا يولد مثله لمثله فهو على الخلاف وقد مر بيانه قوله وهذا اخي اي قال لعبده هذا اخي فيه روايتان في رواية انه يعتق لاستلزام الاخوة في المملوك العتق لما عرف وفي رواية لا يعتق بناء على ان الاخوة مشترك بين ان تكون في الاسلام او في النسب قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر واذا كان الوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا فكان لمجرد الاعلام قوله وقيل يعتق فيهما وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله والاعتماد على الاول قوله ولو قال مثل الحر لم يعتق بناء على ان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة قوله ولو قال لا سلطان لي عليك لم يعتق وان نواه لان السلطان عبارة عن الحجة وعن اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك لما عرف قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا وغيره والشافعي رضي الله عنه يخالفنا في غير الولاد قوله والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد اي لو ملك المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان قوله لا غيرهما اي لو ملك ذا رحم محرم منه لا ولاد

له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولابي حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر قوله ومن اعتق عبده للصنم او للشيطان عتق لكونه عاقلا لوجود ركن الاعتاق وتعظيم ما يستحق الاهانة قوله ومن اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها قوله وان اعتق حملها عتق حملها خاصة لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع قوله والولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاكه ماءه بمائها والمنافاة متحققة قوله وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا تعارض بين ماء الامة ومائه لان ماءها مملوك له قوله وولد المغرور حر بالقيمة لاجماع الصحابة قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل اي العبد عتق ولزمه المال مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا ولفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان لما عرف قوله وان قال ان اديت الي الفا فانت حر صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة قوله ويعتق بالتخلية بينه وبين الالف اي اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى يجعل قابضا ويحكم بعتقه اعلم ان هذا باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة ومعاوضة وما تردد بين الامرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق اعتبارا للفظ المولى ودفعا للضرر عنه حتى يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع وغير ذلك ووفرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد حتى حكم بعتقه عند التخلية عملا بالشبهين قوله ومن اعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمهم الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل ولهم قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فكله ليس لله فيه شريك ولابي حنيفة

رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته
وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند عدم الملك والرق في الباقي والا يكون مكلفا
لتحصيل الحاصل قوله والمستسعى كالمكاتب اي المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة وله ان
يعتقه لان المكاتب قابل للعتق قوله ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق ثم ان كان
المعتق موسرا فللساكت ان يعتقه او يستسعيه والولاء بينهما او يضمنه قيمة نصيبه
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان كان المعتق معسرا فللساكت ان يعتق
او يستسعي والولاء بينهما وليس له ان يضمن وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين
ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة مبنية على تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر
وعلى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله صلى الله عليه وسلم
في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب
الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير
فيستسعيه والمختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصيب الساكت
سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد لان به تعتدل النظر من
الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه قوله
واذا ملكا ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه قوله وشريكه ان شاء
اعتق لان العبد باق على ملكه وان شاء استسعى علم او لم يعلم لاحتباس مالية
نصيبه عند العبد ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية لان الحكم
يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر
ملكه قوله ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او عرضه على البيع او
دبره او مات عتق الاخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع و
للعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الاخر قوله وكذلك اذا استولد احدى الجاريتين
لان بالاستيلاد لم يبق محلا للعتق من كل وجه قوله ولو وطئ احدهما لا تعتق الاخرى

فان قال لامتيه احداكما حرة ثم وطئ احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان
الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا قوله ولو شهدا
انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه فهو باطل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا جازت الشهادة
ويجبر على البيان اعلم ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة
الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط
فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى

باب التدبير

هو تعليق العتق مطلقا بموت المولى وقيل التدبير النظر
في عاقبة الامر كان المولى نظر في عاقبة امره واخر امره الى الموت قوله واذا قال
لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك او انت حر مع موتي
او في موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي صار مدبرا لان هذه الالفاظ
صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر قوله لا يجوز له اخراجه عن ملكه الا
بالعتق اي لا يجوز بيعه وهبته واخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال
الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لما روي ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما رواه حكاية فعل
فلا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته اي اجره والاجارة تسمى
بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت كان بيع الحر فيه جائزا كما روي انه صلى الله عليه وسلم
باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك الحكم وما رويناه محكم لا يمكنه ان يحتمل سوى
ما قلناه قوله ويجوز كتابته واستخدامه واجارته ووطؤها لان الملك فيه ثابت
له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات قوله واذا مات المولى عتق من ثلث
ماله لما روينا قوله فان لم يخرج فبحسابه اي ان لم يكن له مال غيره سعى المدبر
في ثلثي قيمته لما روينا انه حر من الثلث قوله وان كان على المولى دين سعى في
كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته قوله ولو دبر
احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه لانه في حكم

معنى التعليق حال الحياة قوله وان قال له اي للعبد ان مت من مرضي هذا او في سفري
هذا او ان مت الى عشر سنين فهو تعليق يجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في
تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه علق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة قوله
فان مات على تلك الصفة عتق اي من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء
حياته لتحقق تلك الصفة فيه

باب الاستيلاد

قوله لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا بدعواه
وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان
يثبت بالوطء وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون
الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء قوله فاذا اعترف
به صارت ام ولده اجماعا فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة لانه بدعوى
الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة قوله وينتفي بمجرد
نفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد
نفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج قوله ولا يجوز
اخراجها من ملكه الا بالعتق لما الحق الولد بها الحرية لحقيقتها قوله وله
وطؤها واستخدامها واجارتها وكتابتها لبقاء الملك فيها وهذه التصرفات تستفاد
به قوله وتعتق بعد موته من جميع المال ولا تسعى في دينه لحديث سعيد بن المسيب رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن ولا يجعلن
في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين
كالتكفين قوله وحكم ولدها من غيره بعد الاستيلاد حكمها يعني لو زوج ام
ولده رجلا فولدت منه فهو في حكم امه لانه جزؤها فينفصل عنها بصفتها والصفات
الشرعية من الحرية تسري الى ولدها كالتدبير والرق والحرية قوله واذا
اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا
اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم بقيت على حالها له ان ازالة الذل
عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر البيع فتعين
الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل
عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا للشرف

الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه قوله ولو مات سيدها اي النصراني عتقت
بلا سعاية لانها ام ولده قوله ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له لانها علقت برقيق فلا تكون
ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ولنا انها علقت بولد ثبت نسبه منه فتصير
ام ولد له لان الاصل ثبوت النسب من كل واحد منهما تضاف الى كل واحد منهما على سبيل
الكمال وذا دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق وكذا الاتصال يتحد وهذا المعنى
مقرر سواء ثبت نسب الولد بنكاح او بملك او تحوله قوله ولو وطئ جارية ابنه فولدت
وادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها وهذا
بناء على ان للاب تملك مال ابنه اتفاقا قوله والجد كالاب عند انقطاع ولاية الاب لظهور
ولايته عند فقد الاب قوله جارية بين شريكين ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه
لانه لما ثبت النسب في نصيبه لمصادفة الوطء ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما
عرف قوله وعليه نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد
قوله ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد
فيعقبه الملك في نصيب صاحبه قوله ولا شيء عليه من قيمة ولدها لان النسب
ثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك قوله
وان ادعياه معا صارت ام ولدهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها قوله وثبت نسبه منهما معناه اذا
حملت على ملكهما وقال الشافعي رضي الله عنه يرجع الى قول القائف لان اثبات
النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعلمنا بالشبه وقد
سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر رضي الله
عنه الى شريح رضي الله عنه في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو
ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي رضي
الله عنه مثله قوله ويرث من كل واحد منهما كابن اي يرث الابن من كل واحد
منهما ارث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل
قوله في حقه فيستحق من ماله ميراث ابن كامل قوله ويرثان منه كاب واحد اي ميراث
اب واحد لان المستحق ماله ليس الا هذا لكنهما يقسمانه نصفين لاستوائهما في
سبب الاستحقاق كما اذا اقاما البينة على شيء واحد

كتاب المكاتب

الكتابة التحرير يدا في الحال ورقبة عند اداء المال وهو ان التركيب على الجمع ومنه كتبت الكتاب لانه جمع الحروف وسمي هذا العقد الجاري بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه وعلى اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل قوله ومن كاتب عبده على مال وقبل اي العبد صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه قوله والصغير الذي يعقل كالكبير اي يجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى كالعبد الكبير لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقد من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة قوله وسواء شرطه حالا او مؤجلا او منجما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه قوله ويخرج عن يد المولى دون ملكه اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فليتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشرى والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روي قوله واذا اتلف المولى ماله غرمه لان المولى كالاجنبي في حق اكسابه ونفسه اذ لو لم يجعل كذلك لا يتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد قوله وان وطئ المكاتبة فعليه عقرها لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمه الارش لما بينا انها اخص باجزائها قوله وان اعتقه سقط مال الكتابة اي اذا اعتق المولى مكاتبه جاز عتقه لانه مالك لرقبته وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل دونه قوله وهو كالماذون اي المكاتب في القدرة على التصرف كالعبد الماذون الا انه لا يمتنع بمنع المولى لما ان موجب الكتابة المكاتبة ان يصير العبد حرا يدا قوله وله ان يسافر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة قوله ويزوج الامة لانه اكتساب للمال فانه يتملك

المهر فدخل تحت العقد قوله ويكاتب عبده اي لو كاتب المكاتب عبده يجوز لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع قوله فان ادى قبله اي لو ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه قوله وان ادى بعده فولاؤه له اي لو ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قوله وان ولد له ولد من امته فحكمه كحكمه اي لو ولد للمكاتب ولد دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تبعا له تحصيلا للصلة بقدر الامكان قوله وكسبه له لان كسب الولد كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه قوله وكذلك ولد المكاتبة معناه اي لو ولدت المكاتبة من زوجها ولدا دخل الولد في كتابتها وكان كسبه لها بناء على ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الولد كما عرف قوله ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الام بناء على ان تبعية الام راجح ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية قوله وان ولدت من مولاها ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت صارت ام ولد اي اذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما قوله وان كاتب ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه يلتقيها جهتا حرية قوله فاذا مات سقط عنها مال الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة قوله وان كانت مدبرة جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق قوله فان مات ولا مال له ان شاء سعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل منهما وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار وفي المقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله في المقدار ومع محمد في نفي الخيار واما الكلام في الخيار بين ابي حنيفة وصاحبيه فبناء على تجزي الاعتاق عنده وعدم التجزي عندهما فعنده لما تجزى بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتصدى لعتقه جهتان ببدلين

جهة كتابة مؤجلة وجهة سعاية معجلة فيتخير للتفاوت من الامرين وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير ثم الحال ان يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة ولكنه مقيد بما ذكرنا معنى والاعتبار قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما القيمة فمجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة فيفسد العقد قوله او على الف على ان يرد المولى عبدا بغير عينه فهو فاسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم الالف على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الالف وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قوله فان ادى الخمر عتق لان العقد ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فانما يعتق المكاتب باداء البدل وعند ابي يوسف رحمه الله انه اذا ادى المشروط او قيمة نفسه يعتق لان البدل صورة هو المشروط والعتق معلق باداءه ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فايهما ادى عتق قوله وعليه قيمة نفسه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فيجب بالغة ما بلغت قوله والكتابة على الميتة والدم باطلة لان الميتة والدم ليس بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه قوله وعلى الحيوان والثوب كالنكاح اي لو كاتب عبده على حيوان غير موصوف بان بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف فالكتابة جائزة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة كما في النكاح قوله ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم قوله وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم

تسليم البدل فيجب عليه قيمته قوله ولو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق جاز سواء شرط المال حالا او مؤجلا او منجما لانه اتى بتفسير الكتابة قوله ولا يعتقان الا باداء الجميع بناء على ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله ولا يعتق احدهما باداء نصيبه وقال زفر رحمه الله يعتق كل واحد منهما اذا ادى حصته كانه كاتب نفسه وحصته لحصة صاحبه ولنا انه علق عتقهما باداء الكل لانه قال ان اديا عتقا فلا يعتق احدهما باداء حصته قوله فان عجز احدهما فرد ثم ادى الآخر الجميع عتقا بناء على كل واحد منهما كانه مكاتب بجميع البدل والآخر تابع له تحريا للجواز كما عرف قوله ولو كانا اي العبدين لرجلين فكاتبهما كذلك اي كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق فكل واحد مكاتب بحصته لان غرض المولى ظاهر ان يكاتب كل واحد بحصته من البدل وليس فيه الا ما قلناه فيعتق باداء حصته من البدل بناء على ان عتقه يتحقق ببراءة ذمته عما عليه من البدل وقد حصل قوله وان كاتبهما على ان كل واحد ضامن عن الآخر جاز اي كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل عن كل صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه عقد شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة باطل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة فاسدا اذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان يصرف الى تصحيح بقدر الامكان

ويصح هذه الكتابة بان يجعل المال على كل واحد منهما والآخر تابع له في عتقه باداءه كالمكاتبة يكون البدل عليها والولد تبعا فكان كل واحد في نفسه كان المال عليه وصار كفالته بما عليه اصالة وكفالته المكاتب بما عليه اصالة جائزة فصار كل واحد منهما اصيلا في الكل وكفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل قوله وايهما ادى عتقا لان عتق الكاتب يتعلق ببراءة ذمته عما عليه من بدل الكتابة وقد وجد ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لان الكفالة اول معنى المسئلة انه كاتبهما على الف درهم كتابة واحدة ولم يزد على ذلك سوى الكفالة فالمال كله على كل واحد منهما لكن يقبل العتق الا بحصته من البدل بطريق الاصالة وكذا المولى لم يشترط على كل منهما الا الحصة من الالف واوجب العتق لهما بدل واحد فيكون شارطا على كل واحد حصته فاذا ادى قوله واذا مات المكاتب وترك وفاء ادي مكاتبته وحكم بحريته في آخر جزء من حياته فان فضل شيء فلورثته وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه قوله وان ترك ولدا او لد

الكتابة سعى كالأب اي سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه
قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
فصار كما اذا ترك وفاء قوله وان كان مشترًا اي وان ترك ولدا مشترا في
الكتابة فان ادى الكتابة حالا والا رد في الرق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله و
عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه
تبعا له ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد
فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا
ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت
الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه قوله واذا مات
المولى ادى الكتابة اي ادى المكاتب بدل الكتابة الى ورثته على نجومه بناء على ان
المولى اذا مات لم ينفسخ الكتابة كيلا تؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب
الحرية وسبب حق المرحقه وفيه له اداء المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا
ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء قوله وان اعتقه احدهم اي احد الورثة لم يعتق
حتى يعتقه الجميع لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا
بسبب الوراثة وانما عتق اذا اعتقه الجميع لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة
يعتق كما اذا ابراه المولى قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فان كان له مال
يرجو وصوله انظره يومين او ثلاثة نظرا للجانبين قوله وان لم يكن له جهة عجزه
وعاد الى احكام الرق اي اذا لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان
رد في الرق علقه بهذا الشرط ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من
عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين ولان مقصود المولى الوصول الى المال
عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب
يقال بينهما ولاء اي قرابة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

ما يطلق عين الولاء على

اي وصلة كوصلة النسب اعلم ان الولاء نوعان لما ياتي في المتن قوله سبب
ولاء العتاقة الاعتاق اي عند الجمهور وعتق القريب بالشراء والمكاتب بالاداء
والمدبر وام الولد بالموت اعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم
يضاف الى سببه ويقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق قوله ويثبت
للمعتق ذكرا كان او انثى لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق قوله وان
شرطه لغيره او سائبة اي معتق لا ولاء عليه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان شرط
مخالف للحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق قوله ولا يستطيع عنه
ابدا اي ليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا بناء على ان ولاء العتاقة لا يحتمل
النقض لما ان سببه العتق وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته قوله فاذا مات
المولى فهو اي الولاء لاقرب عصبته فيكون لابنه دون ابيه اذا اجتمعا لان الولاء
للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله
عنهم معناه القرب على ما قالوا والابن اقرب من الاب لما عرف قوله
وان استووا في القرب فهم سواء في الولاء بناء على ان الاستواء في السبب يوجب
الاستواء في المسبب قوله وليس للنساء من الولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن
او جر ولاء معتقهن بان زوج عبده معتقة الغير فجاءت بولد فولاؤه لمواليها
فان اعتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الحديث قوله
فان اعتقت الامة وهي حامل فولدت لا ينتقل ابدا اي لو زوج عبده رجل امة لاخر
فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه
عملا بما دونا قوله وسبب ولاء الموالاة العقد فاذا اسلم على يد غيره ووالاه
ووالاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فذلك صحيح فاذا مات
ولا وارث له ورثه اي المولى وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشيء لان
فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث اخر ولنا قوله تعالى والذين
عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم والاية نزلت في الموالاة وسئل النبي عن رجل اسلم
على يد اخر ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير
الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف

الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قوله وله ان يفسخ بالقول
بحضرة الاخر لانه عقد غير لازم من الجانبين فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه
بغير رضا صاحبه بعد ان يكون بحضرته كما في عزل الوكيل قصدا قوله وبالفعل
مع غيبته بان والى الاسفل رجلا اخر لان ذلك نقض للعقد مع الاول وان لم يكن
بحضرته لان انتقاض العقد في حق الاول هنا ضمنا بصحة العقد مع الثاني
فصار كالعزل الحكمي في الوكالة قوله فان عقل عنه او عن ولده فليس له ذلك
اي بعد ما عقل عنه او عن ولده لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به
حق الغير ولانه قضى به القاضي ولان العقل بمنزلة العوض له كالعوض في الهبة
وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد من الاب والابن
ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد قوله واذا اسلمت المراة ووالت
او اقرت بالولاء وفي يدها ابن صغير تبعها في الولاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يتبعها ولدها لان الام ليس لها ولاية في ماله فكيف يكون لها ولاية في نفسه
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الولاء بمنزلة النسب فكان نفعا محضا في حق الصغير
الذي لا يعرف ابوه فيملك الام اثباته بالانشاء والاقرار كقبول الهبة والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشرع
عبارة عن الاستشهاد بالله لما فيه من التوسع والانسان قد يخبر بخبر فيؤكده
بالاستشهاد بالله وركنها ذكر اسم الله او صفته في اليمين بالله وحكمها وجوب البر
اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل عندهما وعند
ابي يوسف رحمه الله الاضافة الى المستقبل بدون تصور البر اعلم ان اليمين
بالله مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم يحلفون بالله
والله ربنا ما كنا مشركين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون
قريشا والاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ومن بعدهم يحلفون
ويستحلفون واليمين بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو ان
دخلت الدار فانت حر او فانت طالق او فعلي حجة او عمرة او ما اشبه ذلك
لانه التزام حكم عند الشرط وله ولاية الالتزام في الحال فصح التزامه عند الشرط
وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين

بالله تعالى به وهو الحمل على الشرط او المنع عن الشرط فكان هنا معنى قوله اليمين
بالله تعالى ثلاثة غموس وهي الحلف على امر ماض او حال يتعمد فيها الكذب اعلم ان الغموس
هو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين
ياثم فيها صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية
عن اهلها وقال صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وسمي غموسا لانه
يغمس صاحبه في النار وعليه فيها التوبة قوله ولا كفارة فيها وقال الشافعي
رضي الله عنه فيها الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين عنده نفس
الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر يحتمل الصدق لما
عرف قوله ولغو وهي الحلف على امر يظنه كما قال وهو بخلافه بان قال والله
قد فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعلت كذا وقد فعل وهو يظن
انه ما فعل او رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو قوله
ونرجو ان لا يؤاخذه الله تعالى بها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم يعني لا
يعاقبكم الله بلغو اليمين الذي يحلفه احدكم قوله ومنعقدة وهي الحلف على امر
في المستقبل ليفعله او يتركه وهي انواع منها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض ومنع
المعاصي ونوع يجب الحنث فيه كفعل المعاصي وترك الواجبات ونوع الحنث فيه
خير من البر كهجران المسلم ونحوه ونوع هما على السواء فحفظ اليمين فيها اولى اما الاول
فلان فعل الفرائض ومنع المعاصي واجب قبل اليمين فكذلك بعده واما الثاني فلقوله صلى
الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر
يمينه واما الثالث فلان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه واما الرابع فلظاهر
قوله تعالى واحفظوا ايمانكم قوله واذا حنث اي في المنعقدة فعليه
الكفارة ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة مساكين او كساهم كالظهار فان
لم يجد فصيام ثلاثة ايام والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية
وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة قوله متتابعات وقال
الشافعي رحمه الله يتخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة
ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور قوله ولا يجوز التكفير قبل الحنث وقال
الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال دون الصوم لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز
كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث

كالمباحات

لا خيانة فلا يصح الكفارة لا ستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية قوله والقاصد والمكره
والناسي في اليمين في الفعل سواء اي في وجوب الكفارة لان عقد ورد على الخبر في المستقبل
لتحقق الصدق منه فواجب لم تكن الغموس يمينا حقيقة لانه محض كذبا وسمي يمينا مجازا
لتصوره بصورة اليمين وكذا اللغو لانه امر قد مضى فلا يكن عقده وهذا لا يختلف
بين ان يكون مكرها او ناسيا اي ذهولا عن التلفظ به ثم تذكر انه تلفظ بلفظ اليمين
ناسيا بان قيل له الا تاتينا فتقول بلى والله غير قاصد لليمين والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك ويقول لا ينعقد يمين المكره والخاطي موجبا للكفارة
للمعروف قوله وحروف القسم الواو والباء والتاء اما الباء فهي للالصاق في الاصل
وهي تدل على فعل محذوف وانما حذف لكثرة الاستعمال واكتفي بالباء لانه للالصاق
فيقتضي ملصقا به وهو الفعل لما مست الحاجة الى حرف لتقريب الصلات
القسم استعير الواو بمعنى الباء لانها يناسبه صورة ومعنى اما الصورة فلان
مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين واما المعنى فلان الواو للجمع وفي الجمع معنى الالصاق
ثم استعير التاء بمعنى الواو لانهما من حروف الزوائد يستعمل العرب احدهما
بمعنى الاخر قوله وتضمر وتقول الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب
ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض ويكون الكسرة دلالة على
المحذوف قوله واليمين بالله تعالى وباسمائه ولا يحتاج الى نية الا فيما سمي به
غيره كالحكيم والعليم اعلم ان اليمين بالله او باسم اخر من اسماء الله كالرحمن
والرحيم وجميع اسماء الله في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم
يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين
باسم الله تعالى يثبت بقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او
ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما يثبت بالنص لا يدل له لا يراعى فيه
العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين
وما سمي به غير الله كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد
به يمينا لم يكن يمينا قوله وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله وقدرته وكبريائه
يمين لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله
وصفاته ذكره مطلقا وما تعالى قوله الا وعلم الله فلا يكون يمينا وكذلك ورحمة الله

وسخطه وغضبه لان الحلف بها غير متعارف قوله واليمين بغير الله ليس بحلف كالنبي
عليه السلم والقران والكعبة لقوله عليه السلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
معناه ان يقول والنبي والقران قوله والبراءة منه يمين اي لو قال انا بريء
من القران او النبي صلى الله عليه وسلم يكون يمينا لان التبري منهما كفر فقه
وحق الله ليس بيمين لانه يراد طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله
وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فان عنده يكون يمينا لان الحق من صفات الله فكانه قال
والله الحق ولكن الحق اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فقد صح لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ما حق الله على عباده فقال ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة و
تؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله قوله ولو قال
ان فعلت كذا فعليه لعنة الله او هو زان او شارب خمر فليس بيمين لان الحلف بها
غير متعارف ولان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى
حرمة الاسم قوله ولو قال هو يهودي او نصراني فهو يمين لانه لما جعل الشرط علما على
الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا
قوله ولو قال لعمر الله او وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو
جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف قوله
او وعهد الله او ميثاقه لان العهد يمين قال تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة
عن العهد قوله او علي نذر او نذر الله فهو يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين قوله ولو قال احلف او اقسم او اشهد او زاد فيها ذكر
الله فهو يمين بان قال احلف بالله او اقسم بالله او اشهد بالله لان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة
فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف
اليه قوله ومن حرم على نفسه ما يملكه معناه لم يصر محرما عليه قوله فان
استباحه او شيئا منه يعني اقدم على ذلك الفعل في غيره مباحا وهو المراد بالاستباحة
لزمته الكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع
فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على

وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب قوله فان قال كل حلال علي حرام فعلى الطعام والشراب الا
ان ينوي غيرهما والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه و
هذا قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف قوله
وقيل تطلق امراته بغير نية وعليه الفتوى لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق قوله
ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه او لو حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه
فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما
ولا هو للكفارة لانها عبادة قوله ومن نذر مطلقا فعليه الوفاء به بان قال لله علي
صوم شهر فعليه الوفاء به لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
قوله وكذلك ان علق بشرط فوجد فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده قوله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجزيه كفارة
يمين اذا كان شرطا لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه ويتخير بين الوفاء بما التزم وبين الكفارة
وروى ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه يفتي
بعض مشايخنا بناء على ان كلامه يدل بظاهره على معناه لانه قصد به المنع عن
ايجاد الشرط اذا لم يمتنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفي بها فيميل
الى الحنث بناء على خلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه كان شفى الله مريضي او رد غائبي
لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء بما التزم لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو
قصد المنع لان قصده اظهار الرغبة فيجعله شرطا قوله ومن قال ان شاء الله
متصلا بيمينه فلا حنث عليه لما روي عن العبادلة الثلثة رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا
فيمن حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه الا
انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين قوله حلف لا يخرج
فامر من حمله فاخرجه حنث اي حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث
بناء على ان فعل المامور مضاف الى الامر قوله وان اخرجه مكرها لا يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر قوله وان حمله برضاه لا بامره الاصح انه لا يحنث لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضا قوله حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لم يحنث اي حلف
لا يخرج من داره الا الى الجنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى

فصل

والمضي بعد ذلك ليس بخروج قوله لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج قوله
وكذلك الذهاب في الاصح لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب
الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قوله وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها اي لو
حلف لا ياتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال تعالى فاتيا فرعون فقولا
قوله حلف لا تدخل امراته الا باذنه فلا بد من الاذن في كل مرة والاصل فيه ان النكرة في
موضع النفي تعم وان الفعل يدل على المصدر لغة وان المستثنى يكون من جنس المستثنى
منه وان الباء تقتضي ملصقا به فصار التقدير لا تدخل امراته دخولا الا دخولا ملصقا
باذني فيكون ما وراء الدخول المقرون بالاذن باقيا تحت الحظر العام فيحنث اذا وجد
الدخول لا عن اذن لوجود شرط الحنث قوله ولو قال الا ان آذن لك يكفيه اذن
واحد اي لو قال لا تدخلي الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة فدخلت ثم دخلت بعدها بغير
اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية تنتهي اليمين به كما اذا قال الا اذن وما وراء ذلك
حتى اذن لك قوله حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها حنث ولو
قال دارا لم يحنث اي بدخول دار خربة وهذا بناء على ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر فقهه وفي البيت لا يحنث في الوجهين اي فيما اذا قال لا يدخل هذا البيت فخرب
ثم بني لغيره كانه قد دخل لا يحنث وكذا لو قال لا يدخل بيتا فدخل بيتا خرابا لان البيت
اسم لما يصلح للسكنى فيه وذا لا يكون الا بالبناء وصار البناء من ذاته لا من اوصافه فاذا
بطل البناء بطلت اليمين قوله ولو بني البيت بعدما انهدم لم يحنث بدخوله بناء
على ان الاسم ليس بعد الانهدام قوله وفي الدار يحنث اي فيما اذا قال لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعدما خربت لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف فيها والوصف
في الحاضر لغو قوله ولو جعلت بستانا او حماما او مسجدا او بيتا فدخله لم يحنث
اي حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم جعلت بستانا الى اخره لانها لم يبق دارا لاعتراض
اسم اخر عليه قوله حلف لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة
اي حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة الى اخره لان البيت ما اعد للسكنى وهذه البقاع
ما بنيت لها قوله حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لان السطح
من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى السطح قوله ولو دخل

دخلها ان كان لو اغلق الباب كان داخلا وهو مسقف حنث لانه يصلح للبيتوته قوله والا فلا اي لو اغلق الباب تبقى خارجها لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قوله ولو كان فيها اي حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل وقال الشافعي رحمه الله يحنث لان اسم الدخول يقع على دوامه حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صحت ولنا الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء المعروف والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم الصحة وكل فعل يصح قران المدة به فهو ممتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الدخول الا ترى انه يقال للقاعد اقعد هنا كما يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار قوله حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيق البر قوله وان لبث ساعة حنث وكذلك في ركوب الدابة وسكنى الدار اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة لم يحنث عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما بينا قوله حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه باهله ومتاعه منها وهو يريد ان لا يعود اليها حنث عندنا لان يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا وهذا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فمن جلس في المسجد لا يعد ساكنا فيه والسكون في مكان على سبيل الدوام والاستقرار يكون بما به الانتفاع قوله قال له اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع وتغدى في منزله لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فيطابق على السؤال فينصرف الى الغدا المدعو اليه قوله ولو ارادت الخروج فقال لها ان خرجت فانت طالق

فلست

فجلست ثم خرجت لم تطلق لان مراد المتكلم الردع عن تلك الخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رضي الله عنه باظهاره قوله حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث مديونا كان او غير مديون اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو لا اعتبارا بحقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما قوله حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل لم يحنث وقال الشافعي رحمه الله يحنث لانه كلام حقيقة ولنا انه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ومهللا عرفا ومبنى الايمان عليه قوله حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال قوله لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو يسمع لكنه لم يفهم لتغافله قوله ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه لم يوجد شرط الحنث قوله ولو سلم على جماعة وهو اي المحلوف عليه فيهم حنث لانه على السلام كلام قوله وان نوى غيره دونه اي دون المحلوف عليه لم يحنث اعتبارا للنية الحالف قوله حلف لا يكلم عبد فلان او امرأته او صديقه او لا يدخل داره فباع عبده وامرأته فطلقها بائنا وعادى صديقه او باع داره لم يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها المعروف قوله وفي الصديق والزوجة والزوجة يحنث بعد المعاداة والفراق

اعلم انه لو حلف لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة حنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران وكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين لانه لو قال لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها ولو قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يحنث كالمشار لان الاضافة للتعريف المحض اذ الحر مقصود بالهجران فلا يتقيد اليمين بها ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال قوله والحين والزمان ستة اشهر في التعريف والتنكير اي حلف لا اكلم فلانا حينا او الحين او لا اكلم فلانا زمانا او الزمان لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به وقت الصلاة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به اربعون سنة وقال تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين قوله والدهر الابد اي يراد بالدهر المعرف الابد عرفا قوله ودهر قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ادري ما هو وعندهما كالزمان والحين لانه يستعمل استعمالهما فانه يقال لم اره منذ دهر ومنذ حين ومنذ زمان على السواء والمعتبر في اليمين العرف وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ادري ما هو في حكم التقدير لان الدهر منكرا لم يعرف تقديره قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال قال تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجملا والتوقف في المجمل آية كمال العلم قوله والايام والشهور والسنون عشرة بان قال لا اكلم فلانا الايام او الشهور او السنون فهو على عشرة ايام وعشرة اشهر وعشر سنين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الايام تقع على الاسبوع والشهور على السنة والسنون على العمر لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان اخوة السبعة معهودة في عدد الايام والسنة في عدد الشهور فان حساب الايام والشهور يدور عليها وليس في السنين معهود فصرف الى تعريف الجنس واستغراقه وهو الابد وله انه جمع فيصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة قوله وفي المنكر ثلاثة اي لو قال لا اكلم فلانا اياما او شهورا او سنين لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع قوله حلف لا ياكل من هذه الحنطة لا يحنث ما لم يقضمها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لو اكل

لو اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحنطة مستعملة فانها تقلى وتغلى ويؤكل قضما وهي قاصرة على المجاز فيرد على ما هو الاصل عنده قوله ومن هذا الدقيق اي لو قال لا اكل من هذا الدقيق حنث بخبزه لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه قوله دون سفه اي لو اكل الدقيق كما هو لا يحنث لتعين المجاز مرادا قوله والخبز ما اعتاده اهل البلد اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قوله والشواء من اللحم خاصة اي لو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق قوله والطبيخ ما طبخ من اللحم بالماء اي لو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما طبخ من اللحم اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء قوله ويحنث باكل مرقه لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا قوله والرؤوس ما يكبس ويباع في السوق اي لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر مشويا لانا نعلم انه لم يرد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار اي لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث اتفاقا ولو اكل قثاء او خيارا لا يحنث اتفاقا ولو اكل رطبا او عنبا او رمانا لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويحنث عندهما ولهما انها تستعمل فاكهة وهي اعزها واكملها ومطلق الاسم يتناول الكامل ولهذا افردت بالذكر في القرآن تخصيصا كما عطف جبريل وميكائيل على الملائكة تعظيما وله انها ليست بفاكهة لقوله تعالى فاكهة ونخل ورمان وقوله وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا فعطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة اخرى والشيء لا يعطف على نفسه مع مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكيم ذكر الشيء الواحد بلفظين قوله والادام ما يصطبغ به كالخل والزيت والملح ادام بان حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما مقامه وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما قوله والغداء من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف قوله والعشاء من الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال

الزوال يسمى عشيا قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر
ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل
كل بلد في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع قوله والشرب من النهر الكرع
منه اي لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض
وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فيمنع المصير الى المجاز وان
كان متعارفا قوله ومن مائه بالكرع وباناء اي لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب
منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط قوله ومن الخبز
والبر بالاكل بعينه لانه المتعارف قوله والسمك والالية ليسا بلحم اي لو حلف لا ياكل
او لا يشتري لحما فاكل او اشترى لحم سمك او الية لا يحنث لان لحم السمك ليس بلحم لان اللحم
منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه الماء واما الالية فنوع بالشحم لا يستعمل استعمال اللحم
قوله والكرش والكبد لحم اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل الكبد او الكرش حنث لانه لحم
حقيقة فان نموه من الدم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قوله والشحم شحم البطن
اي لو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب
بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشاء من الدم ويستعمل استعمال اللحم ويحصل به
قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث بيعه في اليمين على بيع الشحم
قوله حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا صار تمرا
واللبن شيرازا اي لو حلف لا ياكل هذا الرطب فصار تمرا او لا ياكل هذا اللبن فصار شيرازا
لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به قوله
حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قوله حلف لا ياكل
من هذه النخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل
فتنصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة
حديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ قوله ومن هذه الشاة على
اللحم دون اللبن والزبد اي لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد
اي لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد اعتبارا للحقيقة والعرف

ايضا قوله ولا يدخل بيض السمك في البيض لما مر في لحمه قوله والشراء كالاكل اي كما
عرفت حكم الحلف على الاكل فاعرف حكم الشراء لو كان مكان الاكل الاشتراء الا في بعض الصور
لما عرف قوله حلف ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء انعقدت يمينه وحنث
للحال وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا
ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان
الملائكة يصعدونه واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبا للخلف ثم يحنث بحكم العجز
الثابت عادة قوله حلف لياتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة اي حلف لياتينه
غدا ان استطاع فهو على استطاعة الصحة وهي ان لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ
امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله
فقط لان استطاعة القضاء عبارة عن القدرة الحقيقية اي يحدثها الله في العبد مقارنا
للفعل الحسادي ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف
فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية القضاء ديانة لانه حقيقة كلامه قوله حلف
لياتينه فلم ياته حتى مات حنث في آخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو قوله ولو قال
ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى شيئا بعينه لم يصدق
لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ فتنصيصا والمقتضى
لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه قوله ولو قال طعاما او شرابا او نحوه صدق
ديانة خاصة بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا ونوى شيئا دون
شيء لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فيعم فعملت نية التخصيص فيه الا
انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء قوله الريحان اسم لما لا ساق له فلا يحنث
بالياسمين والورد وقيل يحنث في عرفنا اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لا يحنث لان الريحان اسم لما لا ساق له وطيبه ولا ساق له لغة وعرفا وللياسمين والورد ساق
فلا يتناولهما الريحان قوله والبنفسج والورد هو الورق اعتبارا للعرف قوله
الخاتم الفضة ليس بحلي وفي الذهب حلي اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان
من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل للرجال استعماله قوله والعقد اللؤلؤ ليس
بحلي حتى يكون مرصعا اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يسمى حليا قال ويستخرجون

بعده قوله

مسخ حلية تلبسونها واللؤلؤ يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وله ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا
قوله حلف لا ينام على فراش فجعل عليه فراشا ونام لم يحنث اي حلف لا ينام على
هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع
النسبة عن الاول قوله وان جعل عليه قراما فنام حنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما
عليه قوله ومتى جلس على ما يحول بينه وبين الارض فليس بجالس عليها بان حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا
حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع فلا يعتبر حائلا قوله والضرب والكلام
والكسوة والدخول عليه تتقيد بحال الحيوة بان حلف ان ضربتك فعبدي حر فمات
فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت والمراد من الكلام الافهام والموت ينافيه ومن الكسوة التمليك عند الاطلاق
وهو من الميت لا يتحقق الا ان يريد به الستر ومن الدخول عليه زيارته وبعد الموت
تزار قبره لا هو قوله لتضربنه حتى يموت فهو على اشد الضرب لان الغرض من
الضرب زجره وبعد الموت لا ينزجر فيقع على اشد الضرب تحصيلا للغرض المبتغى منه
لان الضرب اسم لفعل مولم وقد يحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا قوله حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة ثم افطر من يومه
ذلك حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
قوله وان قال صوما لم يحنث الا بتمام اليوم لانه يراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم قوله حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث
ما لم يسجد لان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة
قوله وان قال صلوة فبتمام ركعتين اي حلف لا يصلي صلوة لا يحنث
ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن
البتيراء قوله ومن قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا
عتقت وكذا الطلاق اي لو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
ميتا طلقت لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف فيتحقق الشرط
فيقع ما علق به قوله ولو قال فهو حر اي لو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على
ما سبق فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد

تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهو قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا
يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا قوله ومن قال
من بشرني بقدوم فلان فهو حر بان قال كل عبد بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشره جماعة متفرقون
عتق الاول لان البشارة اسم لخبر تغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق
من الاول قوله وان بشروه جميعا عتقوا لانها تحققت من الكل قوله ولو قال من اخبرني
عتقوا في الوجهين لان حقيقة الاخبار موجود من كل واحد لان الخبر خبر وان كان عند المخبر
علمه بخلاف البشارة لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني
اخبره بما كان معلوما له فلا يتغير به بشرة وجهه عند سماعه قوله ان تسريت
جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد قوله ولو اشتراها
وتسراها لم تعتق وقال زفر رحمه الله تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري والملك شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر
في حق صحة الجزاء قوله حلف لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول حنث لانه
يشبه العقد قوله وبالفعل لا يحنث لانه يخالف العقد وعليه الفتوى قوله
ولو امر غيره ان يزوجه حنث بناء على ان فعل المامور ينتقل الى الامر فكانه فعله بنفسه قوله
وكذا الطلاق والعتاق حتى لو حلف لا يطلق امراته او لا يعتق عبده فامر غيره فطلق امراته
فطلق الفضولي امراته او اعتق عبده فان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا لما مر انفا قوله
حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة وكذا ابنه وابنته الصغيرين
لا انتقال الفعل بالتوكيل اليه فكانه فعل بنفسه بعد الحلف والاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة
السابقة قوله وفي الكبير لا يحنث الا بالمباشرة اي يحنث فيهما الا انه منع نفسه باليمين عن مباشرة
العقد وقد باشر فيحنث في هذا لانه حلف ان لا يزوج مع علمه لعدم رجوع حقوقه اليه فيكون غرضه منع نفسه
عن مباشرة العقد فقط وقد باشر اما لو وكل فعقد وكيله لا يحنث الموكل لانه لم يباشر العقد
حقيقة ولم يرجع حقوقه اليه حتى يكون مباشرا حكما فلا يحنث
قوله حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث لان المالك له ولاية ضرب عبده فيملك
توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور
قوله وان نوى ان لا يباشر بنفسه صدق قضاء لان الضرب فعل حسي يعرف اثره
والنسبة الى الامر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة

وقضاء قوله ولو حلف لا يضرب ولده فأمر به لم يحنث لأن منفعة ضرب الولد عائدة
إلى الولد وهو التأدب والتثقف فلم تنسب فعله إلى الآمر قوله وذبح الشاة كضرب
العبد أي لو حلف لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه لما مر قوله حلف لا يبيع فوكل به
لم يحنث وكذا سائر المعاوضات المالية مثل الشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال
والقسمة لأن العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر فلا يحنث قوله حلف ليقضين
دينه إلى قريب فما دون الشهر وبعيد أكثر من الشهر لأن ما دونه يعد قريبا والشهر
وما زاد عليه يعد بعيدا قوله وإن قال ليقضينه اليوم فقضى بعضها زيوفا
أو نبهرجة أو مستحقة أي حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان
بعضه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث الحالف لأن الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
قوله ولو كان رصاصا أو ستوقة حنث لأنهما ليسا من جنس الدراهم قوله
حلف لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه لأن شرط الحنث
قبض الكل لكنه بوصف التفرق ولم يوجد فلا يحنث قوله وإن قبضه في وزنتين
متعاقبا لم يحنث أي قبضه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس
ذلك بتفرق لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
عنه قوله حلف لا يفعل كذا تركه أبدا لأن نفي الفعل مطلقا يقتضي عدم الفعل
في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي العدم في جميعه قوله
وإن قال لأفعلنه بر بواحدة لأن شرط البر فعل واحد غير عين لأنه في موضع الإثبات
وإنما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل وذا بهلاك الفاعل أو محل الفعل قوله استحلف
الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد فهو على والٍ خاصة لأن المقصود منه دفع شره
أو دفع شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
أو العزل قوله حلف ليهبنه فوهب ولم يقبل بر خلافا لزفر رحمه الله فإنه يعتبره
بالبيع لأنه تمليك مثله ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل
ولأن المقصود إظهار السماحة وذلك يتم به أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل
من الجانبين قوله وكذلك القرض والعارية والصدقة لأن كل ذلك تمليك بلا عوض

كتاب الحدود

الحدلغة

الحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا
لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لأنها موانع
من ارتكاب أسبابها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا تسمى به التعزير
لعدم التقدير والقصاص لأنه حق العبد وحكمه الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة
دار الإسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس
والطهرة ليست بحكم أصلي لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد إذ الحد يقام على
كره منه فلا يكون محصلا للثواب ولا يحصل به الطهرة فإن تاب كان الحد طهرة له وإلا
لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا كما قال في حد قطاع الطريق قوله وهي عقوبة مقدرة
وجبت حقا لله تعالى أي الحد في الشرع اسم لذلك قوله والزنا وطء الرجل المرأة في القبل
في غير الملك وشبهته لأنه اسم لفعل محظور والحرمة على الإطلاق عند التعري عن الملك
وعن شبهة الملك قوله وهو يثبت بالبينة وهي أن يشهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال صلى الله عليه وسلم للذي
قذف امرأته ائت بأربعة تشهد على صدق مقالتك ولأن في اشتراط الأربع تحقيق
معنى الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده قوله فيسألهم القاضي عن ماهيته
لأن من الناس من يعتقد أن كل وطء حرام زنا ولأنه صلى الله عليه وسلم قال العينان تزنيان
وزناهما النظر الحديث قوله وكيفيته احترازا عن الإكراه وعن المكان والزمان احترازا عن
الزنا في دار الحرب والبغي في المتقادم من الزمان أو في حالة الصبي والجنون وعن
المزني بها لجواز أن يكون له نكاح أو شبهة مع المفعول بها وذا غير معلوم للشهود
فيستقصي في ذلك إذ الإمام مندوب إلى الاحتيال لدرء الحد قال ادرؤوا الحدود
الحديث قوله فإذا بينوا ذلك وذكروا أنها محرمة عليه من كل وجه وشهدوا به كالميل
في المكحلة وعدلوا في السر والعلانية حكم به أي حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
احتيالا للدرء قال صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود ما استطعتم وتعديل السر والعلانية مر
في الشهادات قوله وإذا نقصوا عن أربعة فهم قذفة لأنه لا حسبة عند نقصان
العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها قوله وإن رجعوا قبل الرجم سقط
بناء على أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود ولو رجعوا قبل القضاء لا يجب الحد فكذا
بعد القضاء قبل الإمضاء قوله وحدوا لأن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة
باتصال القضاء به فإذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون قوله وبعده أي لو رجعوا

بعد الرجم يضمنون الدية لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان قوله وإن رجع
واحد بعدهما أي بعد القضاء والإمضاء حد الراجع وحده وغرم ربع الدية لأنه بقي من بقي بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة
الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب الغسل دون المال بناء على أصله في شهود
القصاص قوله وإن شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن
الإمام لم يقبل إلا في حد القذف خاصة والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل
بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله وحد القذف فيه حق العباد ولا الإقرار الذي هو أحد الحجتين
ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر والتأخير إن كان
لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته ولعداوة حركته فيتهم وإن
كان لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي
نفسه قوله ويثبت بالإقرار وهو أن يقر العاقل البالغ أربع مرات في أربعة مجالس
يرده القاضي كل مرة حتى لا يراه فاشتراط البلوغ والعقل لأن قول الصبي والمجنون
غير معتبر وغير موجب للحد واشتراط الأربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفى
بالإقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فإنه عليه السلام
أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها
لثبوت الوجوب قوله ثم يسأله كما تقدم أي يسأل عن الزنا ما هو وكيف هو وأين
زنى وبمن زنى قوله إلا عن الزمان بناء على أن تقادم العهد يمنع الشهادة دون
الإقرار قوله فإذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الأشياء بيناه
في الشهادة قوله وإذا رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي
وهو قول ابن أبي ليلى رحمهما الله يقيم عليه الحد لأنه وجب بإقراره فلا يبطل برجوعه
وإنكاره كما إذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا أن الرجوع
خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الإقرار والحد يسقط
بها قوله ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلك مسستها أو قبلت أو
لمست لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها أو قبلتها قوله
وحده إن كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت لأنه عليه السلام رجم ماعزا وقد أحصن وقال صلى الله عليه وسلم في
الحديث المعروف وزنا بعد إحصان وعلى هذا إجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله يخرج
إلى فضاء لأن ماعزا أخرج إلى الحرة قوله إن كان ثبت بالبينة يبتدئ الشهود
ثم الإمام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم

المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء قوله فإن امتنع الشهود لا يرجم لأنه دلالة
الرجوع قوله وإن ثبت بالإقرار ابتدأ الإمام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا قوله وإن لم
يكن محصنا فحده الجلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني الآية وخمسون للعبد لقوله تعالى
فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لأن
الرجم لا يتنصف وإذا ثبت التنصيف في الإماء لمكان الرق المنتقص للكرامات والعقوبات
إذ الجناية عند توفر النعم أغلظ ثبت في العبد دلالة وخصهن لغلبة شهوتهن قوله
يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لأن عليا رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر
ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن
المقصود وهو الانزجار قوله يفرقه على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي
إلى التلف والحد زاجر لا متلف قوله إلا رأسه ووجهه وفرجه لقول عمر للذي أمره
بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع
المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى ولا يشرع حدا
قوله ويجرد عن ثيابه لأن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولأن التجريد أبلغ
في إيصال الألم إليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب قوله ولا يجرد المرأة إلا
عن الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم
إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان قوله وإن حفر لها في الرجم جاز لأنه صلى الله عليه وسلم
حفر للغامدية إلى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية قوله ويضرب الرجل قائما
في جميع الحدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا قوله
ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع
الرجم لأن زجر غيره يحصل بالرجم إذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لا يتحصل بعد هلاكه
قوله ولا على غيره الجلد والنفي وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولأن فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى
تعالى فاجلدوا وأجعل الجلد كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء أو إلى كونه كل المذكور قوله
إلا أن يراه الإمام فيفعل ما يراه لأنه قد يفيد في بعض الأحوال وذلك تعزير وسياسة
لا حد قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام وقال الشافعي رحمه الله له أن يقيم
لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الإمام فصار

كالتعزير ولنا ما روي عن العبادلة الثلثه رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ادرءوا الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر وحق الشرع موضوع عنه قوله واذا كان الزاني مريضا فان كان محصنا رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض قوله والا لا يجلد حتى يبرأ اي لو كان حد الزاني جلدا وهو مريض لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك قوله والمرأة الحامل لا تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة قوله فان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وان كان الرجم فعقيب الولادة لما بينا قوله واذا لم يكن للصغير من يربيه فحتى يستغني عنها ولدها لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك قوله واحصان الرجم اي احصان الدخول في المحصن الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول وهو الايلاج في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فهذه شرائط سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح الصحيح والاسلام وكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر في سائر شرائط الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح فاشتراط العقل والبلوغ لان غير المكلف ليس باهل للعقوبات والحرية لان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الائمة ولانها نعمة مغنية زاجرة عن الزنا اذ بها يقدر على النكاح الصحيح المغني عن الزنا والنكاح الصحيح لان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانها نعمة مانعة عن الزنا لتمكنه من الوطي الحلال والدخول في النكاح الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول ولا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ولان باصابة الحلال تنكسر شهوته فكان نعمة مغنية عنه والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ولانها نعمة زاجرة عن الزنا لانه يتمكن به من نكاح المسلم ويتاكد به اعتقاد الحرمة وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما

وطي بنكاح صحيح في حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطيها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطيها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطيها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا اذ اخلاء لا عن الرغبة كالصبي والجنون والكفر لما عرف تمامه في موضعه قوله وان ابى الدخول ثبت بالاقرار ولانه حجة في حق المقر او بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان البينة مثبتة كالشهادة او يكون بينهما ولد معروف لهما لما ان وجود الولد دليل الوطي

فصل

قوله ومن وطي جارية ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام لم يحد لان الشبهة حكمية لانها نشات عن دليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد والحديث يقتضي ثبوت حقيقة الملك له فان لم يثبت حقيقة الملك فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك والشبهة في المحل تمنع ثبوت الحد بكل حال قوله او وطي جارية ابيه وان علا او امه لان العرف بين الاب والابن واحد وهذا القرب اوجب تاويلا لاحد الطرفين فوطي ابنه يوجب تاويلا للطرف الاخر كما في الشهادة والام كالاب في القرب والبعضية ولا يحد قاذفه لانه زنا حقيقة قوله او زوجته او سيده لانه يسمع بمالهما بلا استيذان وحشمة فظنه في الاستمتاع قوله او معتدته عن ثلث لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وقال في هذه المواضع ظننت انها حلال لم يحد للاشتباه قوله ولو قال علمت انها حرام حد لان الثابت شبهة الاشتباه فان اشتبه عذر والا لا يعذر قوله وفي جارية الاخ والعم يحد بكل حال اي سواء قال ظننت انها حلال او قال علمت انها حرام لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا قوله ولو تزوج محرمة ودخل بها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود كان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت

لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر قوله او استاجر امراة ليزني بها وزنا بها لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحد لانه زان فيحد بالنص وبيانه ان الزنى هو الوطي في المحل الخالي عن الحل وعن شبهته وقد وجد فيجب الحد وله ان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة الا ان الشرع جعلها بمنزلة جزء من العين اظهارا للشرف الادمية فاعتبار هذه الحقيقة تقتضي ان يكون محلا لعقد الاجارة فاورث قيام هذا المعنى الحقيقي شبهة دارئة للحد قوله او وطي اجنبية فيما دون الفرج لا يحد لعدم الزنا لما مر ويعزر لما شرته منكرا لا حد فيه قوله او لاط فلا حد عليه ويعزر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو كالزنا فيحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه يمحض حراما لقصد سفح الماء ولابي حنيفة رحمه الله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين قوله ولو زفت اليه غير امراته فوطيها لا يحد وعليه مهر المثل قضى فيه علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولانه اعتمد دليلا معتبرا مطلقا للعمل شرعا وهو الاخبار في موضع الاشتباه بانها امراته اذ المراة لا تتميز في وجنته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوى هذا قوله ولو وجد على فراشه امراة فوطيها حد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها قوله ولو كان اعمى اي يحد وان كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره قوله الا ان يدعوها فقالت انا زوجتك اي يدعو الاعمى امراته فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها فحينئذ لا يحد لان الاخبار دليل قوله والزنا في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لان الزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة قوله ووطي البهيمة يعزر لانه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر فيعزر قوله ولو زنى بصبية او مجنونة حد الرجل بالاجماع قوله ولو طاوعته عاقلة بالغة لا حد اي لو زنى صبي او مجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهذا لان العذر من جانبه لا يوجب سقوط

الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة لا منها لانه اسم لوطي حرام وهو ادخال العضو في العضو وهو منه وهي محله ولهذا سمي هو زانيا والمكلف الحد عليها بالتمكين من فعل الزنا فسقط الى فعله ان وقع زنا صحيحا انعقد بالتمكين تبعا فاتحدت بذلك وان لم يقع فعله زنا فلم يصر هي زانية بناء على ان ثبوت التبع لثبوت الاصل لما عرف قوله واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص منه سوطا قوله وهو اشد الضرب اي اشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب قوله ثم الشرب لان سببه متيقن به قوله ثم القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا

باب حد القذف

قوله وهو ثمانون سوطا للحر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا دون من المعاصي باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء والزنا هو المختص باربعة شهداء والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين دلالة اذ الوجوب ثمة لدفع العار وذا بمجموع الكل وخصهن لان القذف في الاغلب يقع لهن قوله واربعون للعبد للرق المنصف لما عرف قوله ويجب بقذف المحصن فقد يكون المقذوف محصنا لما نبين قوله بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالتعريض لما عرف قوله اذا طالبه لان فيه حقه من حيث دفع العار قوله ويفرق عليه لما مر في حد الزنا قوله ولا ينزع عنه الا الفرو والحشو لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة قوله الا الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به قوله ويثبت باقراره مرة لان الاقرار حجة على المقر قوله وبشهادة رجلين لان الشهادة حجة مطلقة قوله ولا يبطل بالتقادم والرجوع لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولا يصح الرجوع فيه بعد الاقرار قوله واحصان القذف العقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما قوله والحرية لانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب

اى الحرابى قوله والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن قوله والعفة
عن الزنا لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق قوله ومن قال لعربى يا نبطى
او لست لابيك لم يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه فى الحقيقة قذف لامه لان
النسب انما ينفى عن الزانى لا عن غيره قوله ولو نفاه عن جده لا يحد لانه صادق فى
كلامه قوله او نسبه اليه لانه ينسب اليه مجازا قوله او الى خاله لقوله صلعم
الخال اب قوله او عمه لقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان
عمه قوله او زوج امه للتربية فيسمى كل واحد من هؤلاء ابا فكان القاذف صادقا
فلا يحد قوله او قال يا ابن ماء السماء لم يحد لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة
والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخاوته قوله ولا يطالب بقذف
الميت الا من يقع القدح بقذفه فى نسبه وهو الولد وولده وان كان كافرا او عبدا
لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وليس للابن والعبد ان يطالب
اباه وسيده بقذف امه لان الاب والمولى لا يعاقب بسببه ولهذا لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده قوله ومن وطئ حراما فى غير ملكه لا يحد قاذفه لان
الزنا هو الوطء المحرم لعينه فكان القاذف صادقا قوله والملاعنة بولد لا يحد قاذفها
لقيام امارة الزنا منها وهو ولد ولا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهى شرط
قوله وان لاعنت بغير ولد حد لانعدام امارة الزنا قوله والمستامن يحد
للقذف لانه يؤاخذ بحقوق العباد قوله واذا مات المقذوف بطل الحد ولا يورث
ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض وقال الشافعى لا يبطل بناء على انه يورث
عنده ولا يورث عندنا والخلاف ان فيه حق الشرع وحق العباد فانه شرع لدفع
العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم
انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا
آية حق الشرع واذا تعارضت الجهتان فالشافعى مال الى تغليب حق العبد تقديما
لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد
من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد فى
استيفاء حقوق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور تتخرج عليه الفروع
المختلف فيها قوله ومن قال لمسلم يا فاسق يا خبيث يا كافر يا سارق يا مخنث عزر
لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير قوله وكذلك

بالحمار بالخنزير اى يعزر ان كان فقيها او علويا لانه يلحقه الوحشة بذلك وان كان من
العامة لا يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه قوله ومن حده الامام او
عزره فمات فهو هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالفصاد والبزاغ قوله وللزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة وترك الاجابة الى فراشه
وترك غسل الجنابة والخروج من المنزل لان الاول والثانى يخل بمقصود النكاح والثالث
والرابع معصية

باب حد الشرب

قوله وهو كحد الزنا كيفية اى لا يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه
دون الازار وعند ذلك لما مر بيانه قوله وحد القذف كميه اى يضرب ثمانين سوطا قوله
وثبوتا اى يثبت بالاقرار مرة او بشهادة رجلين لما مر قوله وهو بالبينة بعد الاقرار مرة
او شهادتهما انه يبطل بالرجوع لانه خالص حق الله تعالى قوله والتقادم بالبينة والاقرار
وذلك بذهاب السكر والرائحة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله
والتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد
الزنا وعندهما مقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر انه اتى برجل قد شرب
الخمر بعد ما ذهبت رائحته واعترف به فعزره ولم يحده فان قلت هذا استدلال
بنفى الحكم عند عدم الشرط وهو فاسد عندنا قلت لا بل هذا استدلال بعدم الاجماع
لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وقد
اتفقا على حد الشرب الا بقيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد قوله ولو اخذ وريحها
توجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد اتفاقا لان هذا عذر كبعد
المسافة فى حد الزنا والشاهد لا يتهم فى مثله قوله ويحد بشرب قطرة من الخمر لاطلاق
قوله صلعم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث قوله وبالسكر من النبيذ لما روى ان عمر رضى الله عنه
اقام الحد على اعرابى سكر من النبيذ قوله والسكران لا يعرف الرجل من المرأة
والارض من السماء اى والسكران الذى يحد هو الذى زال عقله والهوى من يهذى
ويخلط جده بهزله ولا يستقر على شىء فى جواب وخطاب استدلالا بالمروى عن على رضى الله عنه
اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا واعتبارا للمتعارف
والى هذا مال اكثر المشايخ وان الحد عقوبة فاعتبرت فى سببه اقصاه للدرء
ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلب عنه التمييز بين شىء وشىء فلا يعقل

منطقا لا كثيرا ولا قليلا لان ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو قوله ولا يحد حتى
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كلبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود
الانزجار قوله ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه واضطرار

كتاب الاشربة

هى جمع شراب وهو كل ما يشرب من المائعات واريد بها فى هذا الكتاب
ما يحرم منها سميت بها لما فيه من بيان حكمها قوله المحرم منها الخمر وهى النى من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا بلا
شبهة وقد جاءت السنة عن النبى صلى الله عليه وسلم متواترة انه حرم الخمر لعينها وعليه انعقد
الاجماع والذى قال فى حد ثبوت هذا الاسم قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا اذا اشتد
ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر فى الفساد
بالاشتداد ولابى حنيفة رحمه الله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه
اذ به يتميز الصافى عن الكدر واحكام الشرع قطعية فيناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل
وحرمة البيع قوله والعصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء اى المطبوخ
ادنى طبخة وان ذهب نصفه فالمنصف وان طبخ ادنى طبخة فالباذق والكل حرام عندنا
اذا غلا وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف لانه فى معنى الخمر لانه رقيق مسكر مطرب
يدعو قليله الى كثيره ويجتمع الفساق على شربه كما يجتمعون على شرب الخمر فكان حراما
قوله والسكر وهو النى من ماء الرطب اذا غلا كذلك اى حرام لاجماع الصحابة
رضى الله عنهم وقال صلعم الخمر من هاتين الشجرتين اشار الى الكرم والنخل قوله ونقيع
الزبيب كذلك اى حرام اذا اشتد وغلا ولكن حرمتها دون حرمة الخمر لان حرمتها اجتهادية
وحرمة الخمر قطعية فيجوز بيعها ويضمن بالاتلاف عند ابى حنيفة خلافا لهما فيهما لانه
مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها خلاف الخمر ولا يحد بشربها
الا بالسكر لقوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها سواء والسكر من
كل شراب خص السكر بالتحريم فى غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولا يكفر مستحلها لمكان
الاختلاف قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب
منه ما لم يسكر من غير لهو وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعى رحمهما الله
حرام لاطلاق قوله صلعم كل مسكر خمر وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولابى

حنيفة وابى يوسف رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب لما عرف كما مر فى موضعه قوله ونبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة حلال طبخ او لا وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله اذا كان
من غير لهو وطرب لقوله صلعم الخمر من هاتين الشجرتين اشار الى الكرم والنخل خص التحريم بهما والمراد
بيان الحكم فيكون ما وراءهما مباحا بالنصوص العامة قوله وفى حد السكران منه روايتان
وجه رواية وجوب الحد على من سكر منه ان الفساق يجتمعون فى زماننا على شربه كما يجتمعون
على سائر الاشربة فيجب فيه الحد كما فى الخمر وجه عدم وجوب الحد فيه هو ان النص ورد بالحد فى
الخمر وهذا ليس فى معناها فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس وذا لا يجوز قوله
وعصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه حلال وان اشتد اذا قصد به التقوى وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ومالك والشافعى رحمهم الله حرام وقيل
مر الكلام فى مثله قوله وان قصد التلهى فحرام بالاتفاق قوله ولا بأس بالانتباذ
فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله صلعم كنت نهيتكم عن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت
والنقير والآن فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال
ذلك بعد ما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له قوله وخل الخمر حلال سواء تخللت
او خللت وقال الشافعى رحمه الله يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل بالتخليل ان كان بالقاء
شىء فيها قولا واحدا وان كان بغير القاء شىء فيه فله فى الخل الحاصل به قولان له ان فى التخليل
اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من
تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذى به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح
اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل
اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا فى الثانى فيختاره من ابتلى به والله اعلم

كتاب السرقة

هى اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة اعلم ان السرقة لغة اخذ الشىء
من الغير خفية واستسرارا اى شىء كان وقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا منها ما
فى السارق وهو ان يكون عاقلا بالغا لان الله سمى القطع نكالا وهى عقوبة فيستدعى
كون السرقة جناية ولا جناية بلا عقل وبلوغ ومنها ما فى المسروق وهو ان يكون مالا متقوما
مقدرا بعشرة دراهم او ما بلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة لان

لأن السرقة لا تتحقق إلا بصفة المالية والمملوكية والحرز فإن أخذ المباح لا يسمى سرقة وما لا يكون محرزاً لا يكون أخذه سرقة وصار كون المال محرزاً شرطاً بالنص وشرائط العقوبات تراعى وجودها بصفة الكمال لأن في النقصان شبهة العدم وإنما يتم الإحراز في المال الخطير والحقير تافه لا يقصد العاقل إحرازه عادة فصار ما يتم به الإحراز وهو كون المال خطيراً ثابتاً بالنص قوله وهو أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً أو ما قيمته نصاب ملكاً للغير قيد به لأنه لو لم يكن كذلك فلا يخلو إما أن يكون ملكاً للسارق وليس ملكاً لأحد فلا قطع فيهما إجماعاً قوله لا شبهة أي للسارق فيه قوله على وجه الخفية لأن بدون الخفية لا يكون سرقة قوله والنصاب دينار أو عشرة دراهم وعند الشافعي رحمه الله ربع دينار وهو ثلاثة دراهم لأن القطع ما كان إلا في ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم فكان الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالاً لدرء الحد وهذا لأن في الأقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد قوله مضروبة من النقرة لأن اسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفاً وقد قال صلى الله عليه وسلم لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم قوله والحرز يكون بالحافظ وبالمكان كالدور والبيوت والحانوت اعلم أن الحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والحانوت وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ثم لا بد من الحرز لأن الاستسرار لا يتحقق بدونه قوله ولا يعتبر فيه الحافظ أي في المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ لأنه بدونه محرز بالبيت قوله فإذا سرق من الحمام ليلاً قطع وبالنهار لا لأن الحمام بني لإحراز الأموال وإنما اختل الحرز به ضرورة الإذن وهو مختص بالنهار وإلا قطع سواء ثمة حافظ أو لا قوله وكذلك كل حرز أذن بالدخول فيه يعني لو سرق من حوانيت التجار والخانات التي أذن بالدخول فيها عادة لا يقطع إلا إذا سرق ليلاً لما بينا أنها بنيت للإحراز فكان المكان حرزاً فلا يعتبر الإحراز بالحافظ وقد اختل الحرز بالمكان بالإذن في الدخول فلا يقطع قوله والمسجد والصحراء حرز بالحافظ أي لو سرق من المسجد أو الصحراء متاعاً وصاحبه عنده قطع لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال فلم يكن المال محرزاً بالمكان فكان محرزاً بالحافظ فقط قوله والجوالق والفسطاط كالبيت أي لو سرق من الجوالق والفسطاط قطع كما لو سرق من البيت لأن المعتبر الحرز المعتاد

والمعتاد إحراز المتاع بالجوالق والفسطاط قوله فإن سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع إلا أن يكون لهما حافظ بناء على أن ما فيهما محرز بهما وهما ليسا بمحرز بأنفسهما إذ الحرز هو الذي يمنع وصول اليد إلى ما فيه فكانا كالصحراء إن كان صاحبه عنده قطع وإلا لا قوله وفي الحرز بالحافظ يقطع بنفس الأخذ وإن كان نائماً أي لا فرق بين أن يكون الحافظ متنبهاً أو نائماً والمتاع تحته أو عنده لزوال يد الحافظ بمجرد أخذه فكملت سرقته بنفس الأخذ فيقطع قوله والحرز بالمكان لا يقطع ما لم يخرجه منه لبقاء يد المالك قبل الإخراج فلم يتم السرقة فلا يقطع قوله ويسأل السرقة ما هي أي يسأل القاضي عن ماهية السرقة ما هي ويسأل الإمام عن الإقرار السارق والشهادة رجلين لما مر قوله ويسأل الشهود عن كيفيتها لأن سرقة المال في بعض الوجوه لا يوجب القطع قوله وزمانها ما نهاية لأن القطع لا يقام بعد تقادم العهد قوله ومكانها لأنه لا يقام على من يأخذ في دار الحرب قوله وماهيتها لأن السرقة يطلق على أشياء فإن مستمع إلى كلام الغير سراً أو لا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقاً قال تعالى من استرق السمع وقال صلى الله عليه وسلم إن أسوأ الناس سرقة من سرق من صلوته ويسأل عن المسروق به أيضاً إذ سرقة كل مال لا يوجب القطع وإنما يسأل عنها احتيالاً للدرء قوله ولا بد من حضور المسروق منه عند الإقرار والشهادة بناء على أن الدعوى في الأموال شرط في الشهادة وأن الإقرار يرتد برد المقر له وهو المسروق منه فلا بد من حضوره قوله والقطع أي لا بد من حضور المسروق منه عند القطع بناء على أن هبة المسروق للسارق بعد القضاء قبل القطع يوجب سقوط الحد كالهبة قبل القضاء لأن الإمضاء من القضاء فلا بد من حضوره عنده لئلا يلزم استيفاء القطع فيما لا قطع قوله وإذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الأخذ قطعوا إن أصاب كل واحد منهم نصاب وقال زفر رحمه الله لا يقطع الحامل لأن الإخراج منه فتمت السرقة به ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد قوله وإن نقب فأدخل يده وأخرج المتاع أو دخل وناول المتاع آخر من خارج لم يقطع لأنه إنما يجب القطع بهتك الحرز والإخراج وقد عدم من كل واحد منهما أحدهما في قوله فأدخل يده وأخرج المتاع إشارة إلى أنه لو دخل هو بنفسه وأخرج المتاع يجب القطع عليه قوله وإن ألقاه في الطريق ثم أخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا إذا أخذه من السكة كما لو أخذه غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع

أو ليسرع لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً وإذا أخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قوله أو حمله على حمار وساقه قطع لأن سيره مضاف إليه لسوقه قوله وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كمّ غيره وأخذ قطع لأن المكن فيهما إدخال اليد دون الدخول وقد تحقق ما هو ممكن من الهتك فيجب القطع قوله ولا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام كالحطب والسمك والصيد والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير وما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد أخذه على كره من المالك فلا حاجة إلى شرع الزاجر قوله ولا ما يتسارع إليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللحم واللبن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر المراد به الثمار الرطبة إجماعاً لأنه يتسارع إليها الفساد وقال صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه من حيث يتسارع الفساد كاللحم والتمر وكذلك إذا لا قطع في الحنطة والسكر إجماعاً قوله ولا ما يتناول فيه الإنكار كالأشربة المطربة وآلات اللهو لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة والكسر نهياً عن المنكر ولأن بعضها ليس بمال وفي ماليته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قوله ولا في سرقة المصحف المحلى وقال الشافعي رحمه الله يقطع لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف مثله ولنا أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه قوله والصبي المحلى لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له قوله والعبد الكبير أي لا قطع في سرقة العبد الكبير لأنه غصب وخداع قوله والزرع قبل حصاده أي لا قطع في الزرع قبل حصاده لعدم الإحراز قوله والثمر على الشجر لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولعدم الحرز أيضاً قوله وكتب العلم أي لا قطع فيه لما مر في المصحف قوله ويقطع في الساج والأبنوس والصندل والقنا والعود والياقوت والزبرجد والفصوص لأنها أموال محرزة عند الناس قوله وفي الأواني المتخذة من الخشب يقطع لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة قوله ولا قطع على خائن لقصور الحرز قوله والنباش وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع النباش لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولأنه متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأن الشبهة تمكنت

تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة قوله ولا منتهب ولا مختلس لأنه يجاهر بفعله وقد قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن قوله ولا من سرق من ذي رحم محرم اعلم أن من سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع إلا في الولاد فلا خلاف فيه لأن البعضية توجب البسوطة في المال وفي الدخول في الحرز فيما عدا الولاد خلاف الشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في العتق والنفقة وعندنا هذه القرابة ملحقة ببني الأعمام وعند بالولاد في وجوب الصون عن القطيعة والقطع بالسرقة يفضي إلى قطيعة الرحم فوجب صونها بدرء القطع قوله أو من سيده أو امرأة سيده أو زوج سيدته أو زوجته لوجود الإذن بالدخول عادة فاختل الحرز قوله أو مكاتبه لأن للمالك في مكاسب مكاتبه حقاً ولهذا لا يحل له تزوج أمة مكاتبه وللحق كالحقيقة في منع القطع احتيالاً للدرء قوله أو من بيت المال أي لا قطع فيه لأنه مال العامة وهو منهم قوله أو من الغنيمة أي لا يقطع السارق من المغنم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه أتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال إن له فيه نصيباً قوله أو من مال للسارق فيه شركة لما بينا في حديث علي رضي الله عنه قوله ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة بلا آية وقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا أيمانهما ومن الزند لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه قوله فإن عاد قطعت رجله اليسرى وإن عاد لم يقطع وحبس حتى يتوب وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ويروى مفسراً كما هو مذهبه ولنا قول علي رضي الله عنه إني لأستحيي الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد إجماعاً قوله فإن كان أقطع اليد اليسرى أو أشلها لم يقطع لما فيه من تفويت جنس منفعة البطش قوله أو إبهامها أي لو كانت إبهام اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع اليمنى لما فيه من تفويت جنس منفعة البطش لأن قوة الأصابع بالإبهام فكان ذهابه كذهاب كل اليد قوله أو إصبعين أي لو قطعت إصبعان من اليسرى سواها أي سوى الإبهام لم يقطع اليمنى لأنهما تنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش قوله أو قطع الرجل اليمنى لم يقطع لأن فيه تفويت جنس منفعة إذ لا

يقدر عليه متى قطعت رجله ويده من رفاق قوله وان اشتهر السارق المسروق او وهب
له اي اذا قضى على رجل بالقطع في سرقة ثم وهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذا اذا باعها
المالك وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه لان السرقة
قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا
ان الامضاء من القضاء في هذا الباب فاذا اشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا
ملكها منه قبل القضاء قوله او ادعاها لم يقطع اي ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط
القطع عنه وان لم يثبت معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط
بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق
بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار قوله واذا قطع
والعين في يده ردها وان كانت هالكة لم يضمنها اي اذا قطع السارق والعين قائمة في يده رد
على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم تضمن وقال الشافعي يضمن لان القطع والضمان
حقان قد اختلف سببا هما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كشرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى
انتفائه فهو المنتفي قوله ومن قطع في سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع بان سرق عينا
فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول الشافعي
لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل المعروف ثم بالرد الى
المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك
والمحل والحد يدرأ بها قوله وان تغيرت حالها كنسج الغزل قطع مثل ان يكون غزلا فسرقه
وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل ولهذا يملكه الغاصب به وهذا
هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل
والقطع فيه فيجب القطع ثانيا **فصل** قوله اذا خرج جماعة لقطع الطريق او واحد
اي واحد يقدر على الامتناع فاخذوا قبل ذلك حبسهم الامام حتى يتوبوا وان اخذوا مال
مسلم او ذمي واصاب كلا منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا
ولم ياخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت الى عفو الاولياء لانه حق الشرع وان قتلوا واخذوا المال

الشر
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم او قتلهم او صلبهم اكتفاء بحصول المقصود وهو دفع
والترتيب ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل
صلب ولان هذه الاحوال ذكرت في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية على سبيل
المقابلة بالمحاربة وهي معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل او قتل واخذ
مال فاستغنى عن بيانها واكتفى باطلاقها بدلالة تنويع الجزاء فصارت انواع الجزاء مقابلة بانواع
المحاربة فوجب التقسيم على حسب احوال الجناية وتفاوت الاجرية اذ يستحيل ان يعاقب اخف
الانواع عند غلظ الجناية وباغلظها عند خفتها ولان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو
المقصود قوله ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به قوله
وان باشر القتل واحد منهم اجري الحد على الكل لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق
قوله وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه صار القتل للاولياء
فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وقال ابو يوسف ان باشر
الصبي والمجنون الفعل والقتل يحد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون لان المباشر
اصل في الردء تابع له فاذا كان المباشر غير مكلف فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة واذا
كان المباشر مكلفا فلا خلل في الاصل وانما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب
السقوط عن المتبوع ولهما ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا تمكنت الشبهة
في حق البعض سقط عن الباقين كالعامد والخاطئ اذا اشتركا في القتل فلا يجب القود اما ذو الرحم
المحرم فلان الجناية واحدة وهو قطع الطريق والامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين المعروف لان بعض العلة لا يثبت الحكم والله اعلم

باب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سيرة المسلمين
في المعاملة مع الكافرين من اهل الحرب ومع اهل الذمة والمستأمنين ومع المرتدين الذين هم اخبث
الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين
وفي التاويل مبطلين وسمي كتاب الجهاد لما فيها من الجهاد مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم قواعد
المشركين قوله الجهاد فرض عين عند النفير العام اما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولقوله صلى الله عليه وسلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله
الى ان اقاتل آخر عصابة من امتي الدجال واجمع الامة ثم النفير العام بان يقال لاهل مدينة

آذوتكم قرية من العدو ان العدو يريد انفسكم وذراريكم واموالكم فبعث اهل تلك المدينة
الى بلاد المسلمين التي تقرب تلك المدينة تخبر اهلها بقصد العدو وبعد ما كان النفير لا يفترض
الجهاد على جميع المسلمين شرقا وغربا فرض عين بل على من كان يقرب العدو وهم يقدرون على الجهاد
فاما من بعد منهم فانه يفترض عليه فرض كفاية حتى يسعهم تركه فاذا احتيج اليهم بان عجز من
كان يقرب من العدو عن المقاومة او لم يجاهدوا فانه يفترض على من كان يليهم ثم ثم الى
ان يفترض على جميع اهل الارض شرقا وغربا قوله كفاية عند عدمه اي الجهاد فرض
كفاية عند عدم النفير العام لانه يقرب عباد الله ويخرب بلاد الله فلا يكون فرض عين
ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار واعلاء كلمة المؤمنين وكسر شوكتهم كان فرض كفاية فاذا قام به قوم
سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو اعلاء كلمة الله وقهر اعدائه بالبعض كصلوة الجنازة
ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لانه واجب على الكل قوله
وقتال واجب على كل عاقل صحيح حر اي ان لم يبدؤا للعمومات التي تلوناها الرجل اسم
لذكر بالغ من بني آدم قيد بكونه رجلا عاقلا صحيحا حرا لانه لا يجب على الصبي لسقوط
التكليف عنه ولا على امراة وعبد لتقدم حق المولى والزوج ولا على اعمى ومقعد ومريض لعجزهم
قوله واذا هجم العدو وجب على جميع الناس فتخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والسيد
لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في
الصلوة والصوم قوله ولا باس بالجعل اذا كان للمسلمين حاجة اي بان يتقوى بعضهم ببعض
لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا
من صفوان وعمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد قوله
واذا حاصر المسلمون اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قوله فان اسلموا كفوا
عن قتالهم لحصول المقصود وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله الحديث قوله والا اي فان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص
قوله ان كانوا من اهلها اي اهل الدعوة الى قبول الجزية في حق من يقبل منه الجزية مثل اهل
الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة
في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا السيف فيقاتلهم الى ان يسلموا قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون قوله ويبينوا لهم كميتها ومتى تجب قطعا للمنازعة وربما لا يقبلون

لجهلهم كميتها وزمان وجوبها فاذا علموا قبلوا فلذلك قال ويبينوا لهم قوله فان قبلوها
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا والمراد بالاعطاء المذكور بالنص القبول في البذل في المروي القبول قوله
ويجب ان يدعوا من لم تبلغه الدعوة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم اذا لم يعلموا
على اي شيء يقاتلون فربما يظنون انهم لصوص قصدوا اموالهم ولو علموا انهم يقاتلون على
الدين ربما اجابوا وانقادوا للحق فلا يحتاج الى القتال فلهذا قال ويجب ان يدعو قوله
ويستحب دعوة من بلغته مبالغة في الانذار وان ابوا استعانوا بالله وحاربوهم
في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا ذلك فاقبل منهم
وكف عنهم وان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه الناصر لنا والمدمر لاعدائنا فنستعين
به في امورنا قوله ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على
الطائف قوله وافسدوا زروعهم واشجارهم وحرقوهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ
بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا قوله ورموهم وان تترسوا بالمسلمين
لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص
قوله ويقصدون اي بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة
بحسب الطاقة قوله وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا وهو الخيانة ولا يغلوا وهو السرقة
من المغنم ونقض العهد ولا يمثلوا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قوله
ولا يقتلوا مجنونا ولا امراة ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا ولا اقطع اليمنى ولا شيخا فانيا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امراة ولان المبيح للقتل الكفر بواسطة
الحراب فلم يشرع الا في حق من له بنية صالحة للحراب فاذا لم تصلح البنية للحراب لم يبح القتل
ولهذا لا يقتل يابس الشق ومقطوع اليد اليمنى ومقطوع اليد والرجل من خلاف وخالفنا
الشافعي في الشيخ والمقعد والاعمى لان الكفر عنده مبيح اذ النصوص قطعية بقتل المشركين
فكان مأخذ الاشتقاق علة كما في الزاني والسارق ولنا المخصص المستثنى من الذمي وغيرهم الفقدان
الحراب دل ان المؤثر ما ذكرنا الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم حين راى امراة مقتولة هاه
ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قوله الا ان يكون احدهم ملكا او ممن يقدر على القتال
او يحرض عليه او له راي في الحرب او مال يحرض به او يكون الشيخ ممن يحيل بحيلته بمثل ليتعدى
ضررها الى العباد اذ الاستعانة بالراي او المال فوق القتال وايضا اذا كان ملكا
العموم صغيرا او امراة وفي قتله كسر شوكتهم قوله واذا كان للمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة

واعلم انّ من سبّ نبيّاً او عرّضه او استخفّ بقدره او وصفه بما لا يليق به فانه كالسابّ صريحاً يقتل حدّاً ولكن اذا تاب يقبل توبته ويقتل ولا يصلّى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين وان لم يتب يقتل ويلقى في حفرة ولا يستر

اهل الحرب لان ترك الجهاد صورة ومعنى قوله وان لم يكن لهم قوة فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا اى مالوا للسلم اى للصلح فاجنح لها وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان تضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين قوله فان وادعهم ثم رأى القتال اصلح نبذ الى ملكهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى قوله وان بدؤا بخيانة وعلم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه قوله ويجوز ان نوادعهم بالخراج لما جازت الموادعة بلا مال فمعه احق قوله ونعيره اى يجوز الموادعة بغير اخذ المال لما دونا من الحديث قوله وما اخذه قبل محاصرتهم فهو كالجزية اى الماخوذ من المال تصرف لمصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية لان كل واحد منهما ماخوذ بغير قتال قوله وبعده كالغنيمة اى بعد ما احاط الجيش بهم لو اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها وتقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى قوله وان دفع اليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة اى لو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من المذلة بالمسلمين الا اذا خاف المسلمون الهلاك على انفسهم لانه لما كان طريقا لدفع الهلاك عن انفسهم كان واجبا لانه ... لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح على ثلث ثمار المدينة قوله والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة اذا نقضوا العهد كالمشركين في الموادعة اى يجوز الموادعة مع المرتدين والباغين والناقضين العهد حتى ينظروا في امرهم لان ترك القتال لمصلحة جاز كما في حق اهل الحرب قوله ولا يباع السلاح والكراع من اهل الحرب ولا يجهز اليهم قبل الموادعة وبعدها لانه عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولانه تقوية لهم على الحرب وكذا الكراع والحديد للعموم المعنى وكذا بعد الموادعة لانها على شرف الانقضاء او النقض قوله واذا امّن رجل او امرأة كافرا او جماعة او اهل مدينة صح اى امانه ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم اى يساوى في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم وهو الواحد المراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا وذلك بالامان وعقد الذمة قوله فان كان فيه مفسدة ادّبه الامام لافتياته على رأيه قوله ونبذ اليهم كما اذا امّن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ قوله ولا يصح امان ذمي لانه متهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قوله ولا اسير ولا تاجر لانهما مقهوران

وان كان السابّ ذمياً فعند الشافعية لا خلاف في قتله كالمسلم الساب ولكن ابا حنيفة والثوري ومن تابعهما قالوا ان الذميّ اذا سبّ لا يقتل لانّ ما هو عليه من الشرك والكفر اعظم من سبّه فيعزّر الذميّ ... كذا في الصارم المسلول وشفاء قاضي عياض

تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف قوله ولا من اسلم عندهم وهو فيهم لما بيّنا قوله ولا عبد محجور عن القتال اى لا يجوز امان العبد الا ان يأذن له مولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله يصح امانه مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان وله اى لابي حنيفة رحمه الله انه نوع قتال لانه شرع لما شرع له القتال وهو دفع الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجورا عن سائر انواعه فيكون محجورا عن الامان ضرورة فلا يصح امانه لبطلان تصرف المحجور قوله ولا مراهق عاقل اى لو امن صبي لا يعقل لا يصح امانه كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا في القتال فيصح امانه اتفاقا لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء فيملكه بعد الاذن قوله واذا فتح الامام بلدة قهرا ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر قوله او اقرّ اهلها عليها ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق لموافقة من الصحابة رضوان الله عليهم قوله وان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد قوله او استرقّهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام قوله او تركهم ذمة للمسلمين اى تركهم احرارا الا اصل ذمة للمسلمين لما بيّنا ان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة قوله ولا يفادون باسرى المسلمين اى لا يجوز مفاداة اسارهم باسارانا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر والانتفاع وله ان فيه تقوية الكفر وتكثير سوادهم لانه اذا رجع اليهم يعود حربا علينا ودفع شر حرابه من المسلمين خير من تخليص المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الى صنعنا والاعانة بدفع الاسير اليهم مضاف الينا قوله ولا بالمال الا عند الحاجة اى المفاداة بالمال تأخذه من اهل الحرب لم يجز في المشهور من المذهب لان فيه اعانة لهم ويصير حربا علينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر لكن قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية دل عليه وقال صلى الله عليه وسلم لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر لانه اشار الى قتلهم قوله واذا اراد الامام العود ومعه مواش يعجز نقلها ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان الا لمأكله ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان قوله ويحرق الاسلحة ايضا

وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لما عرف في موضعه قوله ولا يجوز بيعها قبل القسمة اى لا يجوز للغانمين بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها عندنا لما مرّ قوله ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا فنصيبه لورثته بناء على ان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده لما مرّ قوله والرِّدء والمقاتل في الغنيمة سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف قوله واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال بناء على ما مرّ من الاصل قوله وليس للسوقة سهم اى لا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا قوله واذا لم يكن للامام ما يحمل عليه الغنائم اودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام ثم تقسمها الاصل في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة وعند في رواية لانه دفع ضرر العام بتحمل ضرر خاص قوله ويجوز للعسكر ان يعلفوا في دار الحرب ويأكلوا الطعام ويدهنوا بالدهن لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب مدة ذهابه والمكث وزمان الاياب والشرى منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغزاة قوله ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا لان هذه الاسباب يستحقها الغازي فلم يوجد دليل الحاجة وربما تمسّ الحاجة اليها بان تنكسر رمحه او ينقطع سيفه فاعتبرنا حقيقة الحاجة فيستعمل ثم يردّ الى المغنم عند الاستغناء قوله واذا خرجوا الى دار الاسلام لم يجز لهم شيء من ذلك لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة اذا تعلقت بشرط تزول بزواله قوله ويردون ما فضل معهم قبل القسمة لان الاختصاص

ضرورة الحاجة وقد زالت قوله ويتصدقون به بعدها اى بعد القسمة ان كانوا اغنياء وينتفعوا به ان كانوا فقراء لانه صار في حكم اللقطة

فصل

قوله سهم للامام ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل حتى لا يقع التنازع في قسمة الغنيمة قوله فمن مات فرسه بعد ذلك اى بعد الدخول في دار الحرب فله سهم فارس وقال الشافعي رحمه الله على عكسه فالحاصل ان المعتبر عندنا حاله المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب وله ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها قوله وان باعه او وهبه او رهنه او كان مهرا او مريضا لا يقدر القتال عليه فله سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا قوله ومن جاوز راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل لما قلنا ان الاعتبار للمجاوزة قوله وتقسم الغنيمة اخماسا اربعة منها بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل سهما وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فيتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم قوله ولا يسهم لبغل ولا راحلة لان الارهاب لا يحصل بهما اذ لا يقاتل عليهما قوله والمملوك والصبي والمكاتب يرضخ لهم دون سهم اذا قاتلوا لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن يرضخ لهم قوله وللمرأة ان داوت الجرحى اى يرضخ لها لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال قوله والذمي ان اعان المسلمين او دلهم على عورات الكفار او الطريق اعلم ان الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والدلالة ليست من عمل الجهاد ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد قوله والخمس لآخر ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ومن كان من ذوي القربى بصفتهم يقدم عليهم اي من كان فقيرا او مسكينا او ابن سبيل من ذوي القربى يدخل في فقراء المسلمين ومساكينهم وابناء السبيل منهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنياء ذوي القربى شيء من

الغنيمة وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم خمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء قوله واذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا شيئا خمس لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة قوله والا فلا اي اذا دخل الواحد او الاثنان بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقال الشافعي رحمه الله يخمس لانه مال حربي اخذ قهرا فكان غنيمة والخمس يرجع فيها ولنا ان الخمس وظيفة الغنيمة وهي الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والمتلصص لا ياخذ الا خفية والقهر لا تقع بالحيلة قوله ويجوز النفل قبل احراز الغنيمة وقبل ان يضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فله ربعه لان التحريض مندوب اليه قال تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض قوله وبعد الاحراز تنفل من الخمس اي يجوز التنفيل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين فيه قوله وسلب المقتول سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه من شيء ومال لا عبده وما معه من مال واذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما رويناه قوله واذا استولى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا قوله

فان ظهرنا عليهم فوجدها مالكها قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان شاء لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة لتعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة قوله وان دخل تاجر فاشتراه فمالكه ان شاء اخذه بثمنه وان شاء ترك اي لو دخل تاجر دار الحرب فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فالمالك الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه قوله وان وهب له اخذه بالقيمة اي لو وهبوه لمسلم اخذه المالك القديم بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يصح ازالته الا بالقيمة كالغانم قوله وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام ودار الاسلام متى ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد قوله ولا يملكون علينا بالغلبة مدبرنا وامهات اولادنا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء قوله وان ابق اليهم عبد لم يملكوه اي لو ابق عبد لمسلم ودخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده قوله واذا خرج عبيدهم الينا مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى قوله واذا اشترى المستامن عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق

لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب قوله واذا دخل المسلم دار الحرب بامان لا يتعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام قوله وان اخذ شيئا واخرجه تصدق به لانه ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به والله اعلم

فصل قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان يقول له الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية فان اقام صار ذميا فيوضع عليه الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا قوله ولا يمكن من العود الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين قوله وكذا لو كان وقت له الامام دون السنة كالشهر والشهرين فاقام بعد ذلك واشترى ارض خراج فادى خراجها يصير ذميا لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشرى فلا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة قوله او تزوج ذمية اي يصير ذميا لانها التزمت المقام تبعا للزوج قوله ولو تزوج الحربي المستامنة ذمية لا يصير ذميا قوله والجزية ضربان ما يوضع بالتراضي فلا يتعدى عنها كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه قوله وجزية يضعها الامام اذا غلب الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالصبيان والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا

منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله قوله ويجب في اول الحول يؤخذ في كل شهر بقسطه اعلم ان الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره لانه حق مالي لا يتكرر الا بتكرر الحول فلا يجب الا بعد مضي الحول كالزكوة ولنا انها تجب بدلا عن النصرة وهي في المستقبل لوقوع الغنية عن الماضي فتعذر ايجابها بعد مضي الحول فيجب في اوله قوله ويوضع على اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية قوله والمجوس لانه صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس قوله وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب بالنص الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم قوله دون العرب والمرتد لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة قوله ولا جزية على صبي ولا امرأة لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان قوله ولا عبد ولا مكاتب وكذا المدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك قوله ولا زمن ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير لما قلنا قوله ولا الرهبان المتعزلين لانه لا يجوز قتلهم والجزية في حقهم بدل عن القتل قوله ولا فقير غير معتمل وهو غير الصحيح القادر على الكسب لان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قوله وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر وهي تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت قوله واذا اجتمعت حولان تداخلت وقالا والشافعي رحمهم الله لا تتداخلان لان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود قوله ويبغي

ان يودیها بنفسه فاما والاخذ قاعدًا ويقال له اد الجزية يا عدو الله تحقيقا لمعنى الصغار قوله ولا يتغير عقدهم الا باللحاق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا فيصير احكامهم كالمرتدين معناه في الحكم بموته باللحاق لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب قوله الا انه اذا ظفر بهم يسترقهم ولا يجبرهم على الاسلام بخلاف المرتد وهذا لان نقض العهد على كفره جائز وقبل عنه لانه لم يلتزم الاسلام انما التزم احكامه بالذمة فلا باس بان يعود الى الذمة قوله ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح وانما يوخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدا بالسلام ويضيق عليه في الطريق ويجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه ولا يحدث كنيسة ولا بيعة لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها قوله ولا صومعة في دار الاسلام اذ الصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة قوله ويعاد القديم اذا انهدمت لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة قوله ويوخذ من نسائهم وكذا يضعف العشر في اراضيهم لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة وقال زفر والشافعي لا يوخذ من نسائهم لا جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله عليها قوله ويوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا قوله ويصرف الجزية والخراج وما يوخذ من بني تغلب وما اهداه الى اهل الحرب الى الامام في مصالح المسلمين كارزاق المقاتلة وذراريهم وسد الثغور وبناء القناطر والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والعلماء والعمال قدر الكفاية لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال

فصل في ارض العرب ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام لان النبي صلعم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من ارض العرب قوله والسواد ارض خراج وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى الثعلبية الى عبادان لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

قول

قوله وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا قهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى روسهم الخراج فيبقى الاراضي مملوكة لاهلها قوله وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج قوله وما فتحت عنوة واقر اهلها او صالحهم فهي خراجية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به قوله سوى مكة لان رسول الله صلعم فتحها قهرا وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج قوله ومن احيا مواتا يعتبر بحيزه ان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكان القياس في البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قوله ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله صلعم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لانه لم يوظفه مكررا قوله والعشر يتكرر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج قوله واذا غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قوله وان عطلها مالكها فعليه خراجها لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قوله والخراج نوعان منها ما يتعلق بالخارج كالعشر ووظيفة ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه وهو على كل جريب بلغه الماء صاع ودرهم وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخيل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا منهم قوله وما لم يوظفه عمر رضي الله عنه كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليه بحسب الطاقة ونهايتها نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين قوله وينقص من ذلك عند العجز ولا يزاد عند الطاقة اي بان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها

قبلها

ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع فيجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قوله واذا اشترى المسلم ارض الخراج او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يودون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة

فصل في حبس المرتد بلا امام ويعرض عليه الاسلام ويكشف شبهته فان اسلم والا قتل لان الظاهر انه اعتراه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازاحتها وهو يحتاج الى الفكر ليستبين له الحق ولا ذلك الامهال ومدة النظر مقدرة بثلثة ايام في الشرع وقالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في مثله غير واجب قوله فان قتله احد قبل العرض لا شيء عليه لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب قوله واسلامه ان ياتي بالشهادتين ويتبرا عن جميع الاديان سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه لان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري عن اليهودية ومن النصراني التبري عن النصرانية ومن المرتد بالتبري عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة معينة وان تبرا عما انتقل اليه كفى لحصول المقصود قوله ويزول ملكه زوالا مراعى فان اسلم عاد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود وهذا لانه مكلف فيبقى ملكه ما دام حيا وله ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد ازال العصمة نفسه بالردة لانه صار حربيا يقتل وكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس في العصمة ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة وثمة يزول ملكه ومالكيته فكذا هنا قوله وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه وقال الشافعي يبقى موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا ها كما في الموت الحقيقي قوله وتنقل اكسابه في الاسلام الى ورثته المسلمين واكساب الردة فيء وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا وقالا كلاهما لورثته لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق عندهما فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته للمعروف ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها

قبلها

قبلها ومن شرطه وجوده قبل الردة قوله ويقضي ديون الاسلام من كسب الاسلام وديون الردة من كسبها في رواية عن ابي حنيفة لان كل حالة تخالف الحالة الاخرى فيتعلق دين كل حالة بكسب موجود في تلك الحالة قوله وتصرفه في امواله ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانه لا يفتقر على حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه كالبيع والشرا والاعتاق والرهن فعند ابي حنيفة رح موقوف وعند ابي يوسف ومحمد رح نافذ لان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته عندهما لما عرف ولابي حنيفة رح انه حربي مقهور تحت ايدينا لما عرف في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه قوله وان عاد مسلما الى دار الاسلام بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض قوله واسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يوهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلعم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رح لانه يتعلق به اعلى المنافع لما عرف ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة وهي موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم قوله والمرتدة لا تقتل وقال الشافعي رح تقتل لاطلاق قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا ان النبي صلعم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء وانما عدل عنه في حق الرجال دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية قوله وتحبس وتضرب في كل ايام حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وتضرب مبالغة في الحمل على الاسلام قوله ولو قتلها انسان لا شيء عليه لاطلاق الاذن من صاحب الشرع لكن يعزر لتفويته امرا هو واجب قوله وتصرفها في مالها جائز اتفاقا قوله فان لحقت او ماتت

فلسمها

فكسبناها لورثتنا لانه لا احراز منها فلم يوجد سبب الملك فصل قوله اذا خرج قوم من المسلمين
عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه
فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به قوله
ولا يبدأهم بقتال اتباعا وصار الى عسكر واولم يجتمعوا فان بدؤوه قاتلهم حتى
يفرق جمعهم لان خروجهم على الامام وقتالهم مع اهل العدل معصية
والقيام بقتالهم نهي عن المنكر وقوله ياب بقوله فان اجتمعوا وتعسكروا بدأهم اي بدا بقتالهم
وان لم يبدؤوا اطفاء لنائرة الشر قبل اضطرامها ولانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما
لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم قوله فان كان لهم فئة اي جند
اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقا بهم قوله ولا تسبى لهم ذرية
ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ
مال وهو القدوة في هذا الباب قوله ويحبسوها حتى يتوبوا فيردها عليهم اي يحبس
الامام اموالهم دفعا لشرهم بكسر شوكتهم اما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا
استغنام فيها لما روينا من قول علي رضي الله عنه قوله ولا باس بالقتال بسلاحهم وكراعهم
عند الحاجة وقال الشافعي رح لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا
ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك
ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق
الضرر الادنى لدفع الاعلى قوله وما جباه البغاة من الخراج والعشر في البلد التي
غلبوا عليها لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم قوله
فان صرفوه في وجهه فقد وصل الحق الى المستحق قوله والا اي وان لم يكونوا صرفوه في
وجهه افتى اهله ان يعيدوه فيما بينهم وبين الله تعالى لانه لم يصل الى مستحقه وقيل لا اعادة عليهم
في الخراج لان البغاة مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا
فقراء فكذلك لانه حق الفقراء قوله واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك ان قتله الباغي
وقال انا على حق وان قال انا على الباطل لم يرثه اعلم انه اذا قتل رجل من اهل العدل
باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قتله
وقال انا اعلم اني على الباطل لم يرثه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله لا يرث الباغي في الوجهين لهما ان العادل اذا اتلف نفس الباغي
او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب

هذا

الضمان

الضمان عندنا ولا ياثم لما روي عن الزهري رضي الله عنه انه قال وقعت الفتنة واصحاب النبي صلعم
159 متوافرون واجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن
فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القرآن فهو موضوع ولكن التاويل الفاسد نزل منزلة
الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كما في اهل الحرب فانهم لا يضمنون
ما اتلفوا علينا لهذا المعنى المعروف تمامه ثم

كتاب الكراهية

قوله المكروه عند محمد رح حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه
نصا قاطعا وعندهما الى الحرام اقرب قوله والنظر الى العورة حرام لقوله صلعم من نظر الى
محاسن امراة عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قوله الا عند الضرورة كا
لطبيب والخاتن والخافضة والقابلة بناء على ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع
وقد بينا العورة في الصلوة قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا العورة لقوله عم
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبتيه قوله وتنظر المراة من المراة والرجل الى ما ينظر
الرجل من الرجل لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب ولوجود المجانسة
وانعدام الشهوة غالبا وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن قوله
وينظر من زوجته وامته التي تحل له الى جميع بدنها والاصل فيه قوله صلعم غض بصرك الا عن
امتك وامراتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى قوله
وينظر من ذوات محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة
وهو ما ذكر في المتن ويدخل في ذلك الساعد والاذن والقدم لان كل ذلك موضع الزينة
بخلاف البطن والظهر والفخذ لانها ليست مواضع الزينة قوله ولا باس بان يمس ما يجوز النظر
اليه اذا امن الشهوة لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية قوله
ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان لم يخف الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم
والمراد موضعهما وهو الوجه والكف قوله فان خاف الشهوة لا يجوز لاطلاق ما روينا
من قوله صلعم من نظر الى محاسن امراة الحديث وتحرزا عن المحرم قوله الا للحاكم والشاهد
اي يجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد اداء الشهادة عليها النظر
الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء
الشهادة قوله ولا يجوز ان يمس ذلك وان امن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة

والبلوغ في المحرم لقوله صلعم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة
قوله والعبد مع سيدته كالاجنبي وقال مالك رحمه الله هو كالمحرم لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة
لجواز النكاح في الجملة والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن لا تغرنكم سورة النور فانها في
الاناث دون الذكور قوله والفحل والخصي والمجبوب سواء لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء
مثلة ولا يبيح ما كان حراما قبله وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل قوله ويكره ان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا باس
بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلعم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين
عينيه ولهما ما روي انه صلعم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل
وما رواه محمول على ما قبل التحريم قوله ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث قال صلعم من
صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه قوله ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان
العادل لان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلعم ولو لم يكن جائزا لما تركهم ان يفعلوا ذلك قوله
ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال لما روى عدة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلعم
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم
قوله الا مقدار اربع اصابع كالعلم لما روي انه صلعم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين
او ثلثة او اربعة اراد الاعلام وعنه صلى الله عليه وسلم انه كان يلبس جبة مكفوفة قوله
ولا باس بتوسده وافتراشه وقالا يكره للعمومات الواردة في الباب ولابي حنيفة رح ما روي
انه صلعم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير قوله
ولا باس بما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى
قوله ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال لما روينا قوله الا
الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج قوله ولا يشد الاسنان
بالفضة ولا يشد بالذهب وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن
ابي يوسف رح مثل قول كل منهما ولهما ان عرفجة بن اسعد رضي الله عنه اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلعم بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل
فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم قوله
ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم

الالباس

ويكره ان ينقش على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي بالنظر اليه

الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها قوله ولا يجوز استعمال انية الذهب والفضة للرجال
والنساء لقوله صلعم في الذي يشرب من اناء الذهب انما يجرجر في بطنه نار جهنم قوله ولا باس
بانية العقيق والبلور والزجاج والرصاص وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قوله
ويجوز الشرب في الاناء المفضض والجلوس على السرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة
وقال ابو يوسف رح يكره لان من استعمل جزءا من الاناء فقد استعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا
استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير قوله ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم في موضع يضر باهله والاصل
فيه قوله صلعم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن
البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم بان كانت البلدة صغيرة
بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره قوله ولا احتكار
في غلة ضيعته ولا مجلبه اما الاول فلانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة واما الثاني
فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال
ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما روينا قوله واذا رفع الى القاضي حال المحتكر يامره ببيع
ما يفضل عن قوته وقوت عياله فان امتنع باع عليه دفعا للضرر عن الناس قوله ولا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس لقوله صلعم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق قوله الا ان يتعدى ارباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة بان يبيعوا باضعاف قيمته
وهو تفسير التعدي ويمنع منه فلا باس بذلك بمشورة اهل الخبرة به دفعا للضرر عن
المسلمين قوله ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره قوله ومن حمل خمر الذمي طاب له الاجر ولا يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية
وقد صح ان النبي صلعم لعن عشرا في الخمر حاملها والمحمولة اليه ولابي حنيفة رح ان المعصية
في شربها وهو بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به قوله
ولا باس ببيع السرقين لانه ينتفع به اذ هو يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا والمال
محل البيع قوله ولا باس ببيع بناء بيوت مكة اي لا باس بذلك ويكره بيع ارضها وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار
كالبناء ولابي حنيفة رح قوله صلعم مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث قوله ويعمل في المعاملات
قول الفاسق ولا يعمل في الديانات الا قول العدل حرا كان او عبدا ووجه الفرق ان المعاملات

يكثر وجودها فيما بين اجناس فلو شرطنا شرطا زايدا تؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم قوله ويقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة لان الهدايا يبعث عادة على ايدي هولاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج قوله ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان النبي صلعم نهى عن العزل عن الحرة وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت قوله ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنع وهو مثلة محرمة قوله واللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو وقد قال صلعم لهو المؤمن باطل الا الثلث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله قوله ووصل الشعر بشعر الادمي اي يكره لقوله صلعم لعن الله الواصلة والمستوصلة قوله وان يدعو الله تعالى الا به اي ويقول في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك اي يكره ان يدعو الله هكذا وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع اوصافه قديم قوله واستماع الملاهي حرام لانه روي عن رسول الله صلعم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر قوله ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قوله ولا باس بتحليته اي لا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه قوله ونقش المسجد لان في ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله تعالى قوله ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي يكره وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه صلعم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار والاية محمولة على الحضور استيلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قوله ولا باس بعيادة اي لا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلعم عاد يهوديا مرض في جواره قوله والسنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة لان المنقول عن النبي صلعم القلم في الاول والنتف في الثاني والحلق في الثالث قوله والشارب اي حلقه سنة وقصه حسن لان فيه تحسينه فيستحسن قوله

ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره اما جواز الدخول في الحمام فللاجماع واما اتخاذ الازار فلاقامة وجوب الستر واما غض البصر فللاحتراز عن المحرم **فصل** قوله يجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لقوله تعالى فاعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وقال عقبة ابن عامر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلعم يقول الا ان القوة الرمي ولانه يكون في ذلك ترغيبا في اعداد اسباب القتال وقد روى ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال لا سابق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري انه قال كانت المسابقة بين الصحابة في الخيل والركاب والارجل وان شرط فيه جعلا من احد الجانبين بان قال لصاحبه ان سبقتني فلك المال او فلك شيء من مالك لا يسبقها الحلو كان المال من الجانبين فاذا خلا بينهما ثالث وقالا له ان سبقتنا فلك المال وان سبقناك فلا شيء لنا فهو جائز لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال لا سبق السبق بنصب الباء عبارة عن المال المشروط للسابق الا في نصل او خف او حافر وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قيل له اكنتم تراهنون على عهد النبي صلعم فقال نعم قوله فان شرط من الجانبين فهو قمار وانه حرام بالنص قوله الا ان يكون بينهما محللا اي الذي يغنم ان سبق ولا يغرم لو سبق قوله بفرس كفو لفرسيهما اي يمكن ان يسبقهما بناء على انه يشترط ان يكون سبق كل واحد ممكنا فان كان فرس احدهما ضعيفا نعلم يقينا انه يتخلف او فرس الاخر فارها نعلم انه يسبق بطل العقد لان المتخلف انما يركض مع نفسه اذا لم يطمع في السبق قوله ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما اي لو كان الشرط ان يختص المحلل بالاستحقاق وان سبق كل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج فهو جائز بالاتفاق بناء على انهما لما ادخلا بينهما محللا وهو لا يشاركهما في المسابقة على انه ان سبق احدهما شرطاه والشرط له وان سبق لم يغرم شيئا فيميل العقد بذلك عن صورة القمار وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبقهما فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار قوله ايهما سبق اخذ من صاحبه اي لو شرطوا ان المحلل يأخذ السبقين ان سبق وان كل واحد منهما ان سبق اخذ ما اخرجه وما اخرج الاخر ايضا ففي جوازها المعاملة على هذا الوجه روايتان وجه المنع ان كل واحد من المتسابقين يغنم مرة ويغرم اخرى فكان قمارا ووجه الجواز ان هذه عادة المسابقة ولا يرضى باذل المال بمجرد الاخراج ان سبق فبدخول المحلل الواحد الذي ياخذ ولا يعطي مال العقد عن صورة القمار قوله وعلى

هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان في مسئلة وارادا الرجوع الى الشيخ وجعلا على ذلك جعلا اعلم انه يشترط في الرمي ان يكون الاصابة ممكنة لا ممتنعة ولا واجبة وكذا الاعلام اي كل ما يختلف به الغرض يجب اعلامه كمقدار المال وعدد الاصابة منها ونوبة الرمي وكذا اعلام الموقف الذي يبتديان بالجري والغاية التي يجريان اليها وقيل يشترط ان يكون ما ورد عليه العقد عدة القتال لان المقصود منه التاهب له ويجوز التردد بالسيوف والرماح لانه من اعظم عدد القتال وفي استعمال السلاح الى تعلمه وفي تجويز السبق حمل عليه وعلى المسابقة على الاقدام بعوض وبغير عوض وكذا المصارعة لما روي انه صلعم صارع ركانة على شاة

فصل في الكسب

قوله وافضل الجهاد لان فيه مصلحة الدارين ثم التجارة لما فيها من مصلحة الدنيا لكل من العاقدين ثم الحراثة لما فيها نفع الزارع ثم الصناعة لانه يتطرق فيهما ما لا ينبغي غالبا قوله منه اي من الكسب ما هو فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لانه توصل الى اقامة الفرض فكان فرضا لما عرف قوله ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا او يجازي به قريبا لقوله صلعم من طلب الدنيا حلالا تعففا عن المسئلة وسعيا على عياله وتعطفا على جاره لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر قوله ومباح وهو الزيادة للتجمل بناء على انه الاصل قوله ومكروه وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل بناء على انه موصل الى المكروه فكان مكروها قوله والاكل على مراتب فرض وهو ما يدفع به الهلاك لقوله صلعم لنفسك عليك حق وكلمة على للايجاب قوله وماجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما ومن الصوم لانه يفضي الى المستحب فكان مستحبا قوله ومباح وهو ما زاد الى الشبع ليزداد قوة البدن على الاصل المقتضي للاباحة قوله وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه يدعو الى تهييج الشهوات المهلكة وقد قال صلعم ما ملا آدم وعاء شرا من بطن حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه قوله الا اذا قصد التقوى على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف فصار مباحا بناء على انه لما تعارض جهة كونه حراما مع جهة كونه مستحبا سقط كل واحد منهما فبقي التمسك بالاصل المقتضي للاباحة قوله ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادات لانها تكون سببا لترك ما هو فرض او واجب او سنة قوله ومن امتنع من الميتة حالة المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه لما ابيح في هذه الحالة فبالامتناع عن الاكل صار ساعيا في هلاك نفسه فياثم قوله ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه عملا بالدليل المبيح للاكل قوله وتركها افضل لانه سبب القهر للنفس الامارة قوله واتخاذ الاطعمة اي اكثر من قدر الحاجة

ووضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة سرف لانه من عادة المسرفين قوله ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة على الخبز مكروه لان فيه ترك اكرام الخبز وقد قال صلعم اكرموا الخبز فانه من بركات السماء قوله وسنن الطعام البسملة في اوله والحمدلة في آخره للاخبار الواردة فيه قوله وغسل اليدين قبله وبعده قال صلعم بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده قوله ويبدأ بالشباب قبله لان احتمال التلوث فيهم اكثر وبالشيوخ بعده لان الاكرام فيه قوله ويجب اتخاذ اوعية لنقل الماء الى البيوت لكونه موصلا الى اقامة الواجب قوله ومن الخزف افضل لانه اقرب الى التواضع قوله وسعى على نفسه لقوله صلعم لنفسك عليك حق الحديث قوله وعياله لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية وللعمومات ايضا قوله بلا اسراف ولا تقتير اذ كل واحد منهما ممنوع قوله ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت ففرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه فان قدر على الكسب لزمه ان يكتسب وان عجز عنه لزمه السؤال فان ترك السؤال حتى مات اثم بناء على ان صيانة النفس عن الهلاك واجب وترك الواجب يوجب الاثم قوله ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لان السؤال مذلة وقد قال صلعم ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا للضرورة ولا ضرورة اذا كان له قوت يومه قوله ويكره اعطاء سؤال المسجد لانه يستلزم المرور بين يدي المصلي غالبا وقد قال صلعم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الاثم لوقف اربعين قوله وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلي لا يكره لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان اكثر اموالهم حرام وانه يقوم مقام الكل قوله الا اذا علم ان اكثر ماله حلال لما بينا ان الاكثر يقوم مقام الكل قوله ووليمة العرس سنة لانها اتخذها النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وينبغي للرجل ان يجيب لكونها سنة وان لم يفعل اثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى قوله ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها بناء على ان المباح له الاكل على ملك المبيح ولا يجوز الرفع والاعطاء من ملك الغير الا باذنه قوله ومن دعي الى وليمة عليها لهو ان علم به لا يجيب اي ينبغي ان لا يحضر لانه حق الدعوة فلم يلزمه هنا لانه لم يخلص سنة وان لم يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل لانه امر بالمعروف والا اي وان لم يقدر على المنع ان كان اللهو على المائدة لا تقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان لم يكن اي اللهو على المائدة ان كان مقتدى به لا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وربما يعتقد البعض

الملاهي لانه ساكنا يصنع بين يديه اللهو قوله وان لم يكن اي مقتدا فلا باس بالقعود لان اجابة
الدعوة سنة قال صلعم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لما اقترنت به من البدعة
قوله والكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد بالكتاب والسنة والاجماع
المعروف وينبغي ان يكون من القطن والكتان لانه ابعد من الكبر والخيلاء قوله بين النفيس
والدني بناء على ان الوسط خير الامور قوله ومستحب وهو ستر العورة واخذ الزينة
لانه اقتدا باكثر الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين قوله ومباح وهو الثوب الجميل للتزين لان
الصحابة رضي الله عنهم يلبسون الثوب الجميل والادنى من اثياب العالم الى بلاده قوله ومكروه وهو
اللبس للتكبر لان الكبر حرام وما يكون وسيلة اليه يكون حراما قوله ويستحب الابيض
لانه صلعم يحبه ويختاره اكثر الصلحاء ايضا قوله ويكره الاحمر والمعصفر بناء على ان اكثر لباس
اليهود والنصارى كذلك قوله والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قيد شبر لانه صلعم
فعل كذلك على سبيل المواظبة قوله وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس والكل
منقول منه عم والصحابة والائمة المقتدى واذا اراد ان يجدد لفها نقضها كالتهاني
يعني للعادة الفاشية فيما بين الصلحاء قوله والكلام منه ما يوجب اجرا كالتسبيح
وامثاله مثل التكبير والتهليل وغير ذلك اذ كل واحد من هذه الاشيا يوجب الاجر باشارة
الكتاب وعبارة الحديث واجماع اهل السنة قوله وقد ياثم به اذا فعله في مجلس الفسق
وهو يعلم اي الذاكر بعمل الفسق بناء على ان عصيان الرب مع ذكره اعظم قوله وان
سبح فيه للاعتبار وهو النظر في عاقبة الامور والاتكال فحسن لانه يكون سببا ان لا يباشر
مثله قوله ويكره فعله اي التسبيح للتاجر عند فتح متاعه لانه يكون تعظيما للمتاع
وما ينبغي لاحد ان يعظم المتاع بالتسبيح قوله ويكره الترجيع بقراءة القران والاستماع
اليه اراد به قراءة مقرين زماننا لانه تغيير حروف الكلمة ومعناها وانه غير جائز بالاتفاق
قوله وقيل لا باس به اي اذا لم تغير حروف الكلمة قوله وعن النبي صلعم انه كره رفع
الصوت عند قراءة القران والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغنا الذي
يسمونه وجدا وكره ابو حنيفة رح قراءة القران عند القبور لفوات التفكر والتدبر لاجل
مشاهدة القبور قوله ولم يكرهه محمد رح وبه نأخذ للعادة الفاشية وهي من اصح ...
الحجج وعملا بالاخبار الواردة فيه قوله ومنه اي من الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر كقولك
قم واقعد ونحو ذلك بناء على ان كل احد ما يعذر دفعه فتقرر عفوه قوله وقد لا يكتب
عليه يعني يعبر عن هذا النوع من الكلام بعبارتين قوله ومنه ما يجب الاثم كالكذب

وهو الخبر الذي لا يطابق الواقع لانه محرم الاديان كلها والنميمة والغيبة والشتيمة
وقد قال صلعم اياكم والكذب وقال صلعم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم فقال
صلى الله عليه وسلم اذا ذكرت اخاك بما يكره وذلك وان كان فيه او لو لم يكن فيه كان بهتانا وقال صلى الله عليه وسلم
النمام شر الناس وهو ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه وقال صلعم لا تشتم اخاك
فانه يورث العداوة قوله والكذب محظور الا في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي
ارضاء الاهل فانه صلعم قال ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس وقد قال صلعم الحرب خدعة
وارضاء الاهل في معنى ما ورد به الحديث قوله وفي دفع الظالم عن الظلم لان فيه اصلاح حاله
فكان زائدا على النص قوله والتعريض به مكروه بناء على ان الشي المفضي الى الحرام حرام
قوله الا لحاجة لما بينا قوله ولا غيبة لظالم ولا اثم في السعي به لقوله صلعم اذكروا الفاسق
بما فيه قوله ولا غيبة الا لمعلومين فان اغتاب اهل قرية فليس بغيبة فان قال
مثلا ان اهل قرية كذا بخلاء او قوم سواء لا يكون غيبة لان فيهم البر والفاجر وعلم انه لم يرد الجميع
والكف عن ذلك افضل قوله واذا ادى الفرائض واجبت ان يتنعم بمنظر حسن وجوار
جميل فلا باس به بناء على ان الاصل في الاشياء الاباحة الا ان تركه اولى اقتداء بالسلف
الصالح قوله وكره محمد رح ارخاء الستر على البيت لانه نوع من عادة العجم وقد قال
صلعم اياكم وزي الاعاجم قوله ولا باس بستر حيطان البيت للبرد ويكره للزينة لان
الاول للمصلحة والثاني للتكبر قوله ومن قنع بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه
في الاخرة فهو اولى عملا بالنصوص المقتضية لاولوية الاخرة

كتاب الصيد

اعلم ان الله تعالى لما عمم احسانه وعظم على خليقته امتنانه ووسع بفنون المكاسب
ارزاق العباد وندب من بينها الى الاصطياد فقال اذا حللتم فاصطادوا قوله
وهو جائز بالكتاب وهو ما تلونا والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذ والاجماع
ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان جائزا كالاحتطاب تمكينا للمكلف
من اقامة التكاليف قوله بالجوارح المعلمة الاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين والجوارح الكواسب المكلبين المسلطين قوله والسهام المحددة لما يحل اكله
لاكله ولما لا يحل لجلده وشعره قوله والجوارح ذو ناب او مخلب اذ الجرح من الحيوان
يحصل بهما قوله ولا بد فيه من الجرح لما تلونا من الاية قوله ويكون المرسل والرامي
مسلما او كتابيا ويذكر اسم الله تعالى عند الارسال والرمي يعني ان حل التناول بالاصطياد

محتص بشرائط منها ان يكون الصائد من اهل الذكوة وذا بان يعقل الذبح والتسمية حتى لا
يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح والتسمية وان يكون ملة الاسلام دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم قوله وان يكون
الصيد ممتنعا اذ لو كان مستانسا لا يحل بذكاة الاضطرار قوله ولا يتوارى عن
بصره ولا يقعد عن طلبه حتى لو وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عم انه كره اكل
الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب
اخر قائم فلا ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره
ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان
التحرز عن توار يكون بسبب عمله قوله وتعليم ذي الناب ترك الاكل اي يعلم الكلب
ترك الاكل وذي المخلب الاجابة اذا دعي اي يعلم البازي الاجابة اذا دعي وهو ماثور عن
ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب
ليتركه ولان اية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة
اية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك مالوفه وهو
الاكل قوله ويرجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة وبذلك بناء على ان المرجع في معرفة
مثله عرف اهله قوله فان اكل الكلب او ترك الاجابة اي البازي بعد الحكم بتعليمه حكم
بجهله اي لو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة
الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل
منها لا تظهر الحرمة فيه بالاتفاق لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة فعلى
يثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لهما ان
ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى وله انه اية جهله من الابتداء لان
الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه ترك الاكل للشبع لا للعلم وبدل الاجتهاد قبل حصول
المقصود باكل الصائد فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء قوله وان ترك التسمية
ناسيا حل وان تركها عامدا لا يحل وقال الشافعي رح يحل في الوجهين وقال مالك رح لا يحل في
الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال
البازي والكلب وعند الرمي وقول من قال يحل في الوجهين مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان
قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب

ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه يحل لان قوله صلعم المسلم يذبح على
اسم الله سمى او لم يسم ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما
بيناه والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي قال له النبي صلعم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل
فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وما لك رح احتج بظاهر
الاية قوله ولو رمى بسهم واحد صيودا او ارسل على صيود فاصابها او اخذها او ارسله
الى صيد فاخذ غيره حل ما دام في وجهه ارساله بناء على ان المعتبر التسمية على الالة وقد وجد
قوله ولو ارسله ولم يسم ثم زجره اي المرسل وسمى او ارسل مسلم فزجره مجوسي او بالعكس اي
ارسله مجوسي فزجره مسلم فالمعتبر حال الارسال لان الانزجار عقيب الارسال
حصل طاعة للمرسل فبعد الارسال صار الملك للمرسل والانزجار عقيب الزجر فلا يبطل
حكم الاول بفعل الثاني قوله وان اكل منها الكلب لم يؤكل لانه ترك ما صار به عالما في حكم
بجهله فلا يؤكل ولو شرب من دمه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح له وامسك عليه ما يصلح له قوله ولو اخذ منه قطعة فرماها ثم اخذ الصيد وقتله
ثم اكل ما القاه اكل لانه لو اكل من نفس الصيد بعد ما اخذ صاحبه لم يضره فاذا اكل ما بان
منه وهو لا يحل لصاحبه اولى قوله وان اكل منه البازي يؤكل لما بينا ان اية تعليمه
الاجابة عند الدعوة والاكل لا يدل على انه غير معلم قوله وان ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية
وكذلك في الرمي اي لو ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات
لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو
الاباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل قوله وان شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد
به عمدا او كلب مجوسي لم يؤكل لما روينا من حديث عدي قوله ولو سمع حسا ظنه ادميا
فرماه او ارسل كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا عبرة بظنه مع تعينه قوله وان وقع
الصيد في الماء او على سطح او جبل او سنان رمح ثم تردى الى الارض لا يؤكل لانه المتردية وهي
حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال قوله
ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد
قوله وفي طير الماء ان اصاب الماء الجرح لم يؤكل والا اكل اي ان كان الطير مائيا فان
كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما لو وقع غير المائي في الماء قوله
ولا يؤكل ما قتله البندقة والحجر والعصا لانه يدق ويكسر ولا يجرح قوله والمعراض بعرضه

فان غرق الجملة عقده اكل لقوله صلعم فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا ياكل
قوله وان رماه بسيف فابان عضوا منه اكل الا ان كان الاول من جهة الراس لانه بمنزلة
الذبح والنحر وان كان الاكثر مما يلي الراس لم يوكل الاقل لانه يدخل تحت قوله صلعم ما ابين من
الحي فهو ميت قوله ومن رمى صيدا فاثخنه ثم رماه آخر فقتله لم يوكل لاحتمال الموت بالثاني
وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار قوله ويضمن الاول قيمته غير نقصان جراحته
لان الثاني اتلف بالرمي صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة
المتلف تعتبر يوم الاتلاف وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال
يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى
الثاني قوله وان لم يثخنه الاول اكل لانه مذكا قوله وهو للثاني لانه الآخذ وقال صلعم
الصيد لمن اخذ

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر
قوله الذكاة اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة واضطرارية وهي الجرح في اي موضع
اتفق والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا لانه اعمل قوله
وشرطها التسمية بالنص وكون الذابح مسلما او كتابيا والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام يحتاج الى الذكاة من جهتهم لانه خص اهل
الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج الى الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ويدخل فيه الكتابي
الحربي والذمي والعربي والتغلبي لاطلاق النص قوله فان ترك التسمية ناسيا حل عند
الامامين خلافا لمالك لعدم قصد مرسانه قوله وان اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك
التسمية لم توكل وان ذبح بشفرة اخرى اكل وهذا بناء على ان التسمية في ذكاة الاختيار تعتبر عند
الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان التكليف
بحسب الوسع والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة
وعلى هذا تخرج المسائل قوله ويكره ان يذكر مع اسم الله اسم غيره وان يقول اللهم تقبل
من فلان وهذه ثلث مسائل احديها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة
وهو المراد بما قال في المتن ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم يوجد فلم
يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر
موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان
او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فيحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان

يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده وهذا
لا باس به لما روي عن النبي صلعم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا
التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعا وسوال قوله والسنة نحر الابل
وذبح البقر والشاة لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح
قوله فان عكس كره ويوكل لمخالفة السنة وهي بمعنى لغيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما
يقول مالك انه لا يحل قوله والعروق التي تقطع في الذكاة الحلقوم وهو مجرى النفس
والمري وهو مجرى الطعام والماء والودجان وهو مجرى الدما فان قطع هذه الاربع حل الاكل
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
قوله وان قطع ثلثة منها اكل اي اذا قطع الثلث اي ثلث كان حل الاكل عند ابي حنيفة رح
بناء على ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع قوله ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج
ما خلا الظفر وانهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم لقوله صلعم كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج ما خلا السن والظفر فانها مدى الحبشة قوله ويستحب ان يحد الشفرة لقوله صلعم
ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته قوله ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او
يقطع الراس ويوكل والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي انه صلعم نهى ان
تنخع الشاة اذا ذبحت قوله ويكره سلخها قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
الكراهة لزيادة الالم بلا احتياج وجواز الاكل في هذه الصور لوجود تمام فعل الذكاة قوله
وما استانس من الصيد فذكاته اختيارية وهو الذبح وما توحش من النعم فاضطرارية
اي الجرح في اي موضع كان لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار
والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول قوله واذا كان في بطن المذبوح جنين
ميت لم يوكل عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي رح لقوله صلعم ذكاة الجنين ذكاة امه معناه ذكاة الام
نائبة عن ذكاة الجنين ولابي حنيفة رح انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موت الام وعند
ذلك يفرد بالذكاة وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم
واللحم لا يحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه قوله واذا ذبح ما لا يوكل
طهر جلده ولحمه الا الخنزير والآدمي لان الذكاة لا تعمل فيهما اما لحرمته او لنجاسته وقال

الشافعي رحمه الله الذكاة لا توثر في شيء من ذلك لانه لا توثر في اباحة اللحم فلا تؤثر في طهارته وطهارة الجلد
تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة موثرة في ازالة الرطوبات والدماء
السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهرت كما في الدباغ

فصل

ولا يحل اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لانه نهى النبي صلعم عن اكل كل ذي
مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع قوله من السباع ذكر عقيب النوعين
فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهايم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف
منتهب جارح قاتل عادة قوله ولا الحشرات مثل الضب والضبع والزنبور وغير
ذلك لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وفي الضب والضبع خلاف الشافعي رح قوله ولا
الحمر الاهلية ولا البغال ولا الخيل اي لا يحل اكل الحمر الاهلية والبغال والخيل لما روى خالد بن
الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
والشافعي رح لا باس باكل لحم الخيل لحديث جابر انه صلعم نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم
الخيل قوله ويكره الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف والغراب اي الذي ياكل الجيف
والضب والسلحفاة لانه من الخبائث قوله ويجوز غراب الزرع لانه يلتقط الحب
وليس من سباع الطير قوله والعقعق فقد قال ابو يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن
العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر فثبت من اصله
ان ما يخلط لا باس باكله كالدجاج وقال ابو يوسف رح يكره اكله لان غالب اكله الجيف قوله
والارنب لان النبي صلعم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه قوله
والجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت فقال كل وهذا عد من
فصاحته ودل على اباحته قوله ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك والجريث والمارماهي
وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل قوله
في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث
ونهى النبي صلعم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا
محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك
وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله صلعم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قوله ولا يوكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رح
لا باس به لاطلاق ما روينا ولنا ما روى جابر عن النبي صلعم انه قال ما نضب عنه الماء
فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا

كتاب

الاضحية

قوله يضحى بها اي يذبح اعلم ان قربة المالية نوعان نوع بطريق
التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان
فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك قوله وهي واجبة
على كل مسلم مقيم موسر شاة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ولابي يوسف اصحابهم في رواية
وعن ابي يوسف في رواية انها سنة وهو قول الشافعي رح والاصح انها واجبة عندنا خلافا
للشافعي رح له قوله صلعم من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق
بالارادة ينافي الوجوب وقوله صلعم ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والاضحية وصلوة
الضحى ولنا قوله صلعم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام ولنا قوله صلعم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا والحاق مثل هذا الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقوله صلعم من ضحى قبل الصلوة
فليعد والامر يفيد الوجوب وشرط كونه مسلما لانها عبادة فلا يصح من الكافر ومقيما لان
اداءها تختص باسباب تشق على المسافر احضارها ويعوت بمضي الوقت فلا يجب عليه
بمنزلة الجمعة وموسرا لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما تجب به صدقة الفطر
قوله وان اشترك سبعة في بقرة او بدنة جاز ان كانوا من اهل القربة ويريدها لانه اذا
اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقين لانعدام وصف القربة في البعض اما الجواز فلما روي
عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولو اشترى بقرة
للاضحية ثم اشترك فيها ستة اجزاه وقال زفر رح لا يجوز لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها والقول
والاشتراك هذه صفته ولنا انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركة وقت البيع
وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة ماسة اليه فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشركة
للتضحية لا يمتنع البيع نحو الاغتنام قوله ويقسمون لحمها بالوزن بناء على ان
الشركاء في الموزون قوله ويجري فيها ما يجري في الهدي لانها قربة تعلقت باراقة الدم كالهدي
فيختصان بمحل واحد قوله ويختص بايام النحر لان القربة باراقة الدم غير معقولة
وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة فيختص به لما عرف قوله وهي ثلثة افضلها اولها
لقوله صلعم ايام النحر ثلثة اولها افضلها قوله فان مضت ولم تذبح فان كان فقيرا
وقد اشتراها تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بثمنها اشتراها او لا لانها واجبة
على الغني وانما تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا خلافا للشافعي رح لان الشراء
من الفقير مقرونا بنية الاضحية بمنزلة النذر فاذا تعذر الذبح لفوات وقتها تعين
التصدق كالجمعة تقضى ظهرا بعد فوات وقتها قوله ويدخل وقتها بطلوع الفجر اول

ايام النحر لقوله صلعم ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية الا ان اهل المصر لا يضحون
قبل صلوة العيد واما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله صلعم من ذبح قبل
الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين قوله
وياكل منها ويطعم الاغنيا والفقرا ويدخر لقوله صلعم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا قوله ويكره ان يذبحها
كتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة فالقربة
اقيمت بانابته ونيته قوله ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز لانها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها
غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة فصار كما اذا ذبح
شاة شد القصاب رجلها قوله ولو غلطا فذبح كل اضحية الاخر صاحبه اجزاهما
ولا ضمان لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه لحم اضحيته جاز ذلك غنيا كان او فقيرا فكذا له
ان يحلله اذا علم قوله وان تشاحا ضمن كل واحد لصاحبه قيمة لحمه لان الاضحية لما وقعت
لصاحبه كان اللحم له ثم يتصدق القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته فانه يجب
عليه ان يتصدق بالثمن

كتاب الجنايات

اعلم ان الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس
الا ان في اصطلاح الفقهاء مطلق اسم الجناية يقع على الفعل في النفس والاطراف فانهم خصوا
الفعل في المال باسم الغصب والسرقة والقتل اسم لجرح موثر في ازهاق الحيوة قوله
القتل المتعلق للاحكام خمسة لان انواع نفس القتل مما لا يتعلق به الحكم لا ينحصر في الخمسة
كقتل الحربي والقتل قصاصا حدا والقتل صلبا في قطاع الطريق والقتل رجما في حق الزاني
المحصن بل انواع القتل الذي يتعلق به الاحكام خمسة قوله عمد وشبه عمد وخطا
وما اجري مجراه وقتل بسبب قوله فالعمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الاجزاء كالسيف
والليطة والنار وحكمه الماثم لقوله تع ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق
به غير واحد من السنة وعليه اجماع الامة قوله والقود لقوله تع كتب عليكم القصاص
في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله صلعم العمد قود وحرف التعريف للجنس لعدم
المعهود فيقتضي على ان موجب جنس العمد القود قوله الا ان يعفو الاولياء
اعلم انه ان عفى الكل سقط القصاص مجانا بالاجماع بناء على ان القصاص حق جميع الورثة عندنا واما المالكية
او وجوب المال عند المصالحة برضا القاتل في ماله اي حكم القتل العمد عند المصالحة وجوب

المال او صلح بعضهم او عفوه اما جواز الصلح لقوله تع فمن عفي له من اخيه شيء الاية نزلت
في الصلح واما برضا القاتل فمذهبنا واما عند مالك والشافعي بلا رضا القاتل لانه لا يفعل العمد الا ما ياتي
اما معنى فيجب بقية الدية بان عفى البعض او صالح البعض من الاولياء سقط القصاص
اجماعا لتعذر استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه وانقلب نصيب الباقين مالا اما امراعاه
لحقهم في العوض بقدر الامكان او لانه تعذر استيفاؤه في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل
بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا فان المجني عليه القصاص فيه لمعنى من
القاتل وهو كونه خاطئا ولا يجب للعافي شيء من المال لاسقاطه حقه بفعله ورضاه قوله
او عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين يعني اذا
قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله يجب حالة لان الاصل
انما يجب بالاتلاف حالا وانما التاجيل في الخاطي للتخفيف وهذا عامد فلا يستحقه
ولنا انه مال وجب بالقتل فيكون موجلا كالدية قوله ولا كفارة في العمد وعند الشافعي رح
يجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطا فكان ادعى الى ايجابها ولنا
قوله صلعم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف
وقتل نفس بغير حق واليمين الغموس قوله وشبهه اي شبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق
الاجزاء كالحجر والعصا واليد اعلم ان شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وان فعلهما الله
اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل
غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقصد بها غالبا لما انه
يقصد به غيره كالتاديب فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا يلبث لانه
لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله صلعم الا ان
قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الصغير والكبير فيحمل عليهما عملا
بالاطلاق ولان الالة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها
على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى
الالة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغير قوله وموجبه الاثم اي
موجب شبه العمد على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب قوله والكفارة
لشبهه بالخطا قوله والدية المغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل
ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد كما لو صالح على الدية فهي على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب في

في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله قوله
وهو عمد فيما دون النفس اي ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس لا يختص اتلافه بالة دون الة قوله
والخطا ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او يرمي غرضا فيصيب ادميا
والفرق بين الاول والثاني ان في الاول هو قاصد في وصول الرمي الى المحل الذي اصابه
ولكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي الثاني لم يقصد الرمي الى ذلك المحل
الذي اصاب وانما قصد الرمي الى محل اخر وهو الغرض فكان في كونه خطا اقوى قوله
وموجبه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تع فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله
الاية اما على العاقلة فسنبين ان شاء الله قوله ولا اثم فيه للحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان
الحديث وقيل المراد منه اثم القتل اما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة
والمبالغة في التثبت في حال الرمي قوله وما اجري مجراه اي ما اجري مجرى الخطا كالنائم
ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطا اي انه قاتل خطاء يعتبر في الشرع لكنه دون
الخطا حقيقة فانه ليس لاهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه
في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطا انما هي لترك التحرز ايضا وانما
جعل محروما عن الميراث لجواز ان يكون متناوما ولم يكن نائما حقيقة وهذا معنى في حرمان الميراث
قوله والقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه فيعطب به انسان وموجبه
الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فصار الحافر كالموقع في البير وواضع الحجر
كالدافع فوجبت الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر قوله لا غير
اي لا كفارة فيه وقال الشافعي رح يلحق بالخطا في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا انه ليس
بمباشر للقتل لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل
فعله بالارض وانما الحق بالمسبب بالمباشر في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر
على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل قوله وكل ذلك
اي العمد والخطا وما اجري مجراه يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب لما مر بيانه
قوله ولو مات في البير غما معناه انه مات من حيث الغم لا من حيث السقوط فانه
يوم غم اذا كان ياخذ بالنفس من شدة الحر او جوعا فهو هدر عند ابي حنيفة رح وقال لا يضمن
الحافر اي عاقلته لان التلف مضاف الى الغم المختنق في البير فضمنه الحافر لانه لولا البير
لما تصور الغم المختنق فيها ولو ان التلف لم يحصل من السقوط في البير فلم يضف الى الحافر

فلا يضمنه لانه ليس فيها مرضا ولا مسبب له الاول ظاهر والثاني كذلك لانه انما يصير مسببا
الى قتله ان لو كان القتل من السقوط في البير فانه محل التلف مقام تسبيب التلف والامر معدوم
هنا قوله والكفارة عتق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بالنص قوله
ويقتل الحر بالحر وبالعبد والرجل بالمراة والكبير بالصغير للعمومات منها قوله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وقوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله صلعم
العمد قود وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد وهذا يقتضي جنس
الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس
الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالعبد ولنا ما تلونا ورويناه ولا يعارض بما تلا
لان فيه مقابلة مقيده وفيما تلونا مقابلة مطلقه والمطلق لا يحمل على المقيد على انه ليس في
مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد قوله والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح لقوله عم لا يقتل
مومن بكافر ولنا ما روي ان النبي صلعم قتل مسلما بذمي قوله ولا يقتل اي لا يقتل
المسلم والذمي بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد قوله والصحيح بالزمن
والاعمى لما تلونا من العمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص
وظهور التقاتل والتفاني قوله ولا يقتل الرجل بعبده ولا بعبد ولده ولا بمكاتبه لانه لا
يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده على الاب قوله ومن ورث قصاصا
على ابيه سقط بان قتل اخ ام ابنه او اختها او اباها او امها او خالها او عمها او واحدا من
اقاربها فيثبت لها القصاص عليه ثم ماتت الام فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فيسقط
لحرمة الابوة قوله والام والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب اي الجد من قبل
الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قريبة
او بعدت كالابنا قوله ومن جرح رجلا عمدا ومات منها فعليه القصاص اي جرح رجلا
عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود سبب القتل وعدم ما يبطل
حكمه في الظاهر فيضاف اليه قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رح
يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته ولنا قوله صلعم لا قود
الا بالسيف والمراد به السلاح قوله ولا قصاص على شريك الاب بان قتل ابنه مع اجنبي
والمولى بان قتل عبده مع اجنبي والخاطي اي لا قصاص على شريك الخاطي بان رمى رجل رجلا
عمدا ورمى اخر خطا فاصاب رميته كل واحد ومات من ذلك فلا قصاص على واحد منهما
وكذا الصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله اي لا يجب القصاص على شريك هولاء

في القتل وان كان فاقلا ما لغا بنا على ان القصاص لا يتجزى فاذا سقط عن احد الشريكين لمعنى سقط عن الآخر ضرورة عدم التجزي قوله واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قوله واذا قتل المكاتب عمدا عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص اصلا اي سواء اجتمعوا مع المولى او لم يجتمعوا لانه اشتبه من له الحق لان المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا شك وقال محمد رحمه الله لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء الولاء او الملك ولهما ان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى النزاع فلا يبالى به قوله واذا كان القصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين الموليين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لما يأتي ان شاء الله ومسئلة الموليين ممنوعة ولئن سلم فالسبب متجزي وهو الملك بخلاف القرابة قوله وليس للحاضر الاستيفاء دون الغائب اي اذا كان القصاص بين الكبيرين واحدهما غائب وليس للحاضر الاستيفاء لان احتمال العفو من الغائب حال استيفاء القصاص قائم فلو استوفى لكان استيفاء مع الشبهة وذا لا يجوز قوله واذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللاب او القاضي ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح قوله او يصالح اي له ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه او الصبي قوله وليس له العفو لان فيه ابطال حقه قوله والوصي يصالح لا غير اي الوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله اما المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقد الوصي كما يجب بعقد الاب قوله ولا قصاص في التخنيق والتغريق اي لو خنق رجلا فمات او غرق صبيا او بالغا في ماء فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه القصاص غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق

كامر وعلى هذا الخلاف اذا طرحه في بئر او القاه من جبل او سطح ولهم انه قتل آدميا معصوما بغير حق فيجب القصاص كالقتل بالسيف وهذا لان القصد من عمل القلب وهو باطن فيعرف بالسبب الظاهر وهو الآلة القاتلة غالبا وقد وجد وله ان وجوب القصاص يختص بعمد هو عمد محض وذا بان يباشر القتل بالة والة القتل هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره يعمل باطنا لا ظاهرا والقصاص يستوفى بالسيف لما حققناه في جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان قوله الا ان يتكرر اي حتى صار المصر غير مرة فيقتل سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا للفتنة وشره عن العباد قوله ويقتل الجماعة بالواحد اي اذا قتل جماعة اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء قوله والواحد بالجماعة اكتفاء اي لو قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف قتل لهم وقسم الديات بينهم لان الموجود من الواحد قتلات والذي يحقق حقه قتل واحد فلا تماثل ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص قوله وان قتله ولي احدهم اي اذا قتل القاتل ولي احد المقتولين سقط حق الباقين لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب احدهما فاذا فات احدهما تعين الآخر كما قال لمولاه احد عبديكما طالق فمات احدهما قوله واذا مات القاتل سقط القصاص لما مر آنفا قوله ومن رمى انسانا عمدا فنفذ منه الى آخر وماتا فالاول عمد والثاني خطأ فعليه القصاص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني على عاقلته لانه خطأ في الفعل كانه رمى غرضا فاصاب آدميا ورميه وان كان شيئا واحدا الا ان المحلين مختلفان فنزل الفعل الواحد منزلة فعلين مختلفين لتعدد الاثر فينفرد كل واحد بحكمه

فصل

قوله ولا اي ولا يجري القصاص في الاطراف الا بين مستوي الدية اذا قطعت فعلم بذلك انه لا قصاص بين الحر والحرة ولا بين الحر والمملوك ولا بين المملوكين في الاطراف بناء على انها تسلك بها مسلك الاموال ويعتبر قيمتها وهي متفاوتة قوله اذا قطعت من المفصل لان غير القطع من المفصل لا يوجب القصاص بالاتفاق قوله وتماثلت والاصل فيه قوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة وكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فيعتبر ولا يعتبر بصغر اليد وكبرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك قوله ولا قصاص في اللسان والذكر لانه ينقبض

ويبسط فلا يمكن اعتبار المساواة قوله الا ان تقطع الحشفة فانه يجب فيها القصاص لان موضع القطع معلوم كالمفصل فيمكن اعتبار المماثلة فيها قوله ولا في عظم الا السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قوله فان قلع يقلع وان كسر يبرد لما قلنا قوله ولا قصاص في العين اي لو ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع قوله الا ان يذهب ضوؤها وهي قائمة فتوضع على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة المحماة حتى يذهب ضوؤها وقد وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى علي رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق القصاص الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على ما قاله قوله ولا تقطع الايدي باليد وتجب ديتها اي لو قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رحمه الله تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او نجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى قوله ومن قطع يميني رجلين فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا منه دية الاخرى بينهما اي لو قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة قوله فان قطعها احدهما فللآخر دية يده اي لو حضر واحد من مقطوعي اليد فقطع يد قاطع اليد فللآخر عليه نصف الدية لان الحاضر يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قوله واذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع فالمقطوع ان شاء قطع المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ دية يده لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف قوله وكذلك ان كان راس الشاج اصغر اي من المشجوج لتعذر الاستيفاء كاملا لانه يتعدى الى غير حقه فان كان اكبر فالمشجوج ان شاء اخذ بقدر شجته وان شاء اخذ ارشها بان شج رجلا

فاستوعب الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيتخير كما في الشلاء والصحيح قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء او خطأ بعده اي قتله خطأ بعد البرء او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او عمدا بعد البرء اخذ بالامرين سواء كانا عمدين او خطأين او مختلفين تخلل برء او لا الا في خطأين لم يتخلل برء فيجب دية واحدة اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل على حدة ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطأين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فيجب دية وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتل ولا يقطع لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وعند ابي حنيفة رحمه الله للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل لان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر في الفعل او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز قوله ومن قطع يد غيره فعفي عن القطع ثم مات فعليه الدية في ماله ولو عفي عن القطع او عن الشجة وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اتفاقا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو متى اضيف الى القطع يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فوجب ان يتناول الساري والمقتصر وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة والعفو لم يتناوله صريحا لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص لانه هو الموجب للعمد الا ان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود فيجب الدية قوله واذا حضر احد الوليين واقام البينة على القتل ثم حضر الآخر فانه يعيد البينة بان قتل رجل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة

على القتل بمحضر الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة لانه يعيد وان كان خطا لم يعدها بالاجماع لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين لما عرف فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة الا ترى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله على ان الدين لانه من اهل الملك في الاموال لما عرف واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره قوله رجلان اقر كل واحد بالقتل فقال الولي قتلتماه فله قتلهما اي اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا ولو كان مكان الاقرار شهادة فهو باطل اي لو شهدوا على رجل انه قتله وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة تناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا بناء على ان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع الشهادة وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار قوله رمى مسلما فارتد ثم وقع به السهم ففيه الدية اي رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقومه فيكون مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم الا ترى انه لو رمى الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فاصاب السهم وهو مرتد فجرح الصيد فانه حل اكله ولكن لم يجب القصاص لانه عند الحالة التلف لانه يصير شبهة في سقوط العقوبة فيجب الدية قوله ولو كان مرتدا فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا بناء على ان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته معصوما بعد ذلك قوله ولو رمى عبدا فاعتقه ففيه القيمة اي لو رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصاب السهم فات فعلى الرامي قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان توجه السهم عليه اوجب نقصانه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به وكما لو جرح ثم اعتق مولاه لانقطعت سراية جنايته ولم تضمن ديته ولا قيمته وكذا انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعل الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس قوله الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع اعلم ان صفة التغليظ فعند ابي حنيفة

وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها ولابي حنيفة وابي يوسف قوله صلعم في نفس المؤمن مائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب في الخطا اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب مقدر بمائة من الابل فقد قال صلعم في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزدنا على المائة من وجه لان الحمل حيوان من وجه قوله وغير المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع اعلم ان الدية في الخطا مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فانه روى عن النبي صلعم قضى في قتيل قتل خطا اخماسا على نحو ما قلنا قوله او الف دينار او عشرة الاف درهم وقال الشافعي رحمه من الدراهم اثنا عشر الفا لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلعم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم قوله ودية المراة نصف ذلك اي دية المراة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام قوله ولا تغليظ الا في الابل لان التوقيف فيه قوله ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رحمه دية اليهودي والنصراني اربعة الاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رحمه دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله صلعم عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا ولنا فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما قوله وفي النفس الدية وكذا في الانف الاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب ان النبي صلعم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية هكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالادمي من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلعم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة قوله والذكر اي في قطع الذكر الدية لانه يفوت به منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول وغير ذلك قوله والحشفة اي في قطع الحشفة الدية لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قوله والعقل اي في العقل اذا ذهب معاشه ومعاده قوله

والشم والذوق والسمع والبصر اي اذا ذهب شمه او ذوقه او سمعه او بصره ففيه دية كاملة لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قوله واللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق قوله وبعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الالة قائمة قوله والصلب اذا منع الجماع اي ضرب صلب رجل او قطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة قوله وكذا اذا افضاها اي تعذر عليه قضاء الشهوة ولكن لم تستمسك البول يجب الدية بناء على ان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة قوله ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البرء خطا ففيه دية واحدة بالاجماع بناء على ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج قوله وما في البدن اثنان ففيهما الدية كالعينين واليدين والرجلين وثديي المراة وغيرها وفي احدهما نصف الدية بناء على ان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قوله وما فيه اربعة كاشفار العينين ففي احدها ربع الدية بناء على ان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة فيكون في احدها ربع الدية قوله وفي كل اصبع عشر الدية لقوله صلعم في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتقسم الدية عليها قوله وتقسم على مفاصلها اي تقسم دية الاصابع على مفاصلها فما في كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قوله والكف تبع للاصابع اعلم ان في قطع اصابع اليد الواحدة نصف الدية وان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله صلعم في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها فلا تفرد له بالحكم قوله وفي كل سن نصف عشر الدية لقوله صلعم في حديث ابي موسى وفي كل سن خمس من الابل قوله فان قلعها فنبت اخرى مكانها سقط ارشها عند ابي حنيفة رحمه وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الله وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة قوله وفي شعر الراس اذا حلق فلم ينبت الدية لانه ازال الجمال على الكمال قوله وكذا اللحية اي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قوله والحاجبان اي اذا حلق الحاجبين ولم ينبتا الدية لفوات الجمال على الكمال قوله والاهداب اي لو حلق اشفار العينين يجب الدية وفي احدها ربع الدية

لانه يفوت الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلث منها ثلاثة ارباعها قوله واليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها اي لو ضرب عضو رجل فذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة قوله وفي الشارب اي فيه حكومة عدل في الاصح لانه تابع اللحية فصار كبعض اطرافها قوله وفي لحية الكوسج اعلم ان لحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك فان كان على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا كان فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا شيء عليه قوله وثدي الرجل اي فيه حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال قوله وذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه فيه دية كاملة لقوله عم وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة الاصلية من هذا العضو الانزال والاحبال فاذا عدمت هذه المنفعة فلا يجب فيه دية كاملة كالعين القائمة التي ذهب نورها واليد الشلاء والرجل الشلاء قوله ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء والاصابع الزائدة اذا اتلفت عمدا او خطا ففيه حكومة عدل لتفويت الصورة قوله وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة وقال الشافعي رحمه يجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال قوله واذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزائد حكومة عدل اي قطع اليد مع نصف الساعد ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الزائد حكومة عدل لان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلا يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قوله ومن قطع اصبعا فشلت اخرى ففيهما الارش عند ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها لان الفعل في المحلين فيكون جنايتين مبتداتين فالشبهة في احديهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره ولابي حنيفة رحمه ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال قوله وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة وقال الشافعي رحمه عمده

عمد حتى يجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد موجبيه وهو القصاص فيستحب عليه موجبه الاخر وهو الوجوب في ماله ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبا مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة والصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف قوله والشجاج عشرة الحارصة وهي التي تشق الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة التي تخرج ما يشبه الدمع اي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية التي تخرج الدم اي تسيله ثم الباضعة تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة تاخذ في اللحم اكثر ثم السمحاق وهي جلدة فوق العظم تصل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي تبينه ثم الهاشمة تهشمه اي تكسر العظم ثم المنقلة تنقل اي تحول العظم بعد الكسر اي تحول ثم الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي التي فيها الدماغ قوله ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه صلعم قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قوله ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه وتجب حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رضه قوله وفي الموضحة الخطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر اي عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر اي عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا نفذت فثلثان لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلعم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال صلعم في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية والشجاج تختص بالوجه والراس لغة والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل لان العقد بوجوب الشجاج في الراس والوجه وغيرهما ليس في معناه حتى يلحق بهما لانه انما ورد الحكم فيهما بمعنى الشين الذي يلحقهما بقاء اثر الجراحة والشين انما يكون فيما يظهر من البدن وهو الوجه والراس قوله حكومة عدل وهو ان يقوم عبدا سالما وسليما اي صحيحا وجريحا اي معيبا فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية اي القوم لو كان مملوكا مرقوقا هذا الاثر وتقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان يعدل ربع العشر يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى قوله ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل فيه ارش الموضحة لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر

حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لم يدخل فيه ارش الموضحة مع الدية لان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع البدن فكانه اتلف الكل قوله ولا قصاص في الموضحة والطرف حتى يبرأ لقوله صلعم يستانى في الجراحات سنة ولان المعتبر في الجنايات مآلها اذ حكمها في الحال غير معلوم فربما تسري الى النفس فيتبين انه قتل فالم يستغن بالبرء والهلاك لم يتبين انها ايّ جناية فلا يكن يثبت موجبها عليها قوله ولو شجه فالتحمت ونبت الشعر وسقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله قوله ومن ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة خمسمائة درهم على العاقلة ذكرا كان او انثى لقوله صلعم في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة او خمسمائة وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رح وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رح في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه صلعم قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلعم دية وهي بدل النفس حيث قال عم دوه وقال الصحابة ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال صلعم اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه قوله فان القته حيا ثم مات فالدية اي يجب دية كاملة لانه اتلف حيا حقا بالضرب السابق قوله وان القته ميتا ثم ماتت فديتها والغرة اي القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح ان النبي صلعم قضى في هذا بالدية والغرة قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء فيه اي فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح يجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قوله وان ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان اي ان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين قوله ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رح تجب الكفارة فيه لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها قوله وما يجب فيه موروث عنه اي ما يجب في الجنين لانه بدل نفسه فيرثه ورثته قوله وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا ان كان انثى وعشر قيمته لو كان ذكرا اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى

باذاله

باب ما يحدث الرجل في الطريق

فصل قوله ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا او ميزابا او كنيفا او دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيره فيه شيئا فكذا في حق المشترك في المرور قوله فان سقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان قوله وان اصاب طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجرحه السبع والانسان قوله ثم ان كان لا يستضر به احد جاز له الانتفاع به لان له حق المرور ولا ضرر فيه لاحد فيلحق بما في معنى المرور بالمرور قوله وان كان يستضر يكره لقوله صلعم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قوله وليس لاحد من اهل الدرب الغير النافذ ان يفعل ذلك الا باذنهم اي ليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانه ملك مشترك بينهم ولهذا وجب الشفعة لهم بكل حال اي سواء كان مضرا او غير مضر والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضربهم او لم يضر وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل قوله ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق لانه متعد فيه قوله فان حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله قوله الا ان يكون يوم ريح لضمنه ما احرق لانه فعله مع علمه بعاقبته فقد افضى اليها فجعل كمباشرته قوله وكذا اصب الماء اي لو صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا رش الماء او توضا لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة قوله وربط الدابة فان ربطها يعني الروث والبول تواثنا وبالت فعطب به انسان ضمن لانه متعد فيه قوله ووضع الخشبة على الطريق فلا حجة جميع الطريق فعطب بها انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة وضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تحمل النفس دون المال وعلى هذا القاء التراب واتخاذ الطين اي على الطريق قوله واذا مال حائط انسان الى الطريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او ذمي فلم ينقضه في مدة امكنه حتى سقط ضمن ما تلف به لان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا لمن لم يدفع ثوب انسان في يده يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به قوله وان مال الى دار جاره فالمطالبة له لان الحق له على الخصوص قوله وللساكن ان يطالبه لان لهم المطالبة

بازالة ما شغل الدار وكذا ما شغل هواها قوله وان بناه مائلا ابتداء فسقط ضمن من غير طلب لان البناء تعدى ابتداء كما في اشراع الجناح قوله ويضمن الراكب ما اوطات الدابة بيدها او رجلها او كدمت او صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا باشتراط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن التحرز عنه قوله وان راثت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير قوله او اوقفها لذلك فلا ضمان فيما تلف به لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف قوله وان اوقفها لغيره ضمن اي اوقفها لغير البول والروث فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به قوله والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها وكذا السائق لانه يستطيع حفظها بما يعاينها ولا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكان كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر المشايخ وهو الاصح وقال الشافعي رح يضمن الراكب والقائد والسائق كلهم النفحة لان فعلها مضاف اليهم ولنا قوله صلعم الرجل جبار والمراد النفحة بالرجل قوله وقيل يضمن السائق النفحة بالرجل لان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن وهو رواية القدوري قوله واذا وطئت دابة الراكب بيدها او رجلها رجلا فقتلته فالدية على العاقلة والكفارة دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما متسببان لانه لم يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب قوله ولو ركب دابة فنخسها آخر فالضمان على الناخس اي لو سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده قوله وان اجتمع السائق والقائد او السائق والراكب فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب الضمان قوله وقيل على الراكب لان الراكب مباشر والسائق متسبب ولا عبرة للمتسبب مع وجود المباشر كما في الحافر مع الملقي قوله وجميع مسائل هذا الفصل ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان كان غيره ففي مال الجاني بناء على ان العاقلة لا تتحمل ضمان المال قوله واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه

ويعتبر نصفه قلنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية الآخر ولان الكوت مضاف الى صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها فلا يهدر شيء من دمه قوله ولو كانا عامدين فانقطع وماتا فان وقعا على ظهريهما فدمهما هدر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وعلى وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر لان كل واحد مات بفعل صاحبه قوله وان اختلفا فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره ودية الواقع على ظهره هدر وجه المسئلتين اندرج فيما قلنا قوله وان قطع اخر الحبل فانا فديتهما على عاقلته اي لو قطع بالحبل فدية المتجاذبين على عاقلة قاطع الحبل لانه المسبب في موتهما

فصل

قوله واذا جنى العبد خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه الى ولي الجناية فيملكه او تفديه بارشها وقال الشافعي رحمه الله جنايته تكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش وفائدته الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعنده يتبع اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسئلة مختلفة من الصحابة فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه قوله وكذلك ان جنى ثانيا وثالثا معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قوله وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى وليي الجنايتين يقتسمانه او تفديه بارشهما بناء على ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى قوله فان اعتقه قبل العلم ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وبعد العلم جميع الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر قوله وفي المدبر وام الولد يضمن الاقل من قيمتهما والارش لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للدية لانه عند التدبير او الاستيلاد ما كان يعلم انه جنى فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل هو الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش فلا يستحق الخيار بين الاقل والاكثر لان التخيير لا يفيد في الجنس المتحد لانه يختار الاقل لا محالة قوله وان عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قوله ويشارك الثاني الاول وان شاء اتبع المولى على الاول وبالاشيء على المولى لانه خرج فلم يكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة ان المولى جاني بدفع حق ولي الجناية

الناسة طوعا او لي الجرح في ضمان بعض جعله طلبا فيتخير قوله ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف الا عشرة وفي الامة خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته اقل من ذلك فعليه قيمته ولهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية فصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما قوله وما هو مقدر من الدية مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم المعروف

باب القسامة

قوله واذا وجد في محلة لا يعلم قاتله وادعى ولي القتيل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يرد على الولي فان حلفوا الدية عليهم للشافعي في البداية بيمين الولي قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم قوله ثم يقضى بالدية على اهل المحلة لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه قوله وكذلك ان وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الرأس لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي قوله فان لم يكن فيهم خمسون كررت الايمان عليهم ليتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية قوله ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية قوله ولا يقضى بالدية بيمين الولي لانه مدع والمدعي لا يستحلف بقضية الحديث قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قوله ولا عبد ولا امرأة لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها قوله وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة لانه قد ابرأهم بدعواه القتل على غيرهم قوله ولا تقبل شهادتهم على ذلك اي لو شهد اثنان من اهل المحلة على

رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما لانهما متهمان في دفع القسامة والدية عنهم قوله وان وجد القتيل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلة السائق وكذا القائد والراكب لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها ان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا حضورا لانهم المقصرون في الحفظ قوله وان لم يكن العاقلة حضورا كررت الايمان عليه اي على صاحب الدار لان التدبير في الملك لخاص الى المالك قوله والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قوله وان وجد في قرية بين قريتين فعلى اقربهما منه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بقياس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قوله اذا كانوا يسمعون الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا قوله ولو وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب لانها في ايديهم والحفظ يشمل الركاب يدخل فيه على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من بعدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء قوله وفي مسجد محلة على اهلها اي القسامة على اهل المحلة لان التدبير فيه اليهم قوله وفي الجامع والشارع الاعظم الدية في بيت المال ولا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة قوله وان وجد في برية اي ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير قوله او في وسط الفرات فهدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه قوله وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط

كتاب المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تمسك الدماء من ان تسفك والعاقلة الذين يؤدونها وتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة في الخطأ وشبه العمد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف قوله فان كان القاتل من اهل الديوان فهم عاقلته تؤخذ من عطاياهم لان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم قوله في ثلاث سنين والتقدير مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه قوله سواء خرجت في اقل او اكثر اي لو خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود يعني اذا كانت العطايا للسنين

المستقبلة بعد القضاء بناء على ان الوجوب بالقضاء قوله وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته اي عاقلته قبيلته لان نصرته بالقبيلة وهي المعتبرة في العاقلة فصارت حاله كحال من كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد عرف انه صلى الله عليه وسلم قضى بالعقل على الاقارب بناء على ان التناصر بالعشائر والقبائل على عهده صلى الله عليه وسلم قوله تقسط عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم وينقص منها اي لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة دراهم او اربعة دراهم فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قوله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم قوله وان كان ممن يتناصرون بالحرف فاهل حرفته وان تناصروا بالحلف فاهله اتباعا للمعنى قوله ويؤدي القاتل كاحدهم لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره قوله ولا عقل على الصبيان والنساء لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسوان قوله ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم التناصر قوله واذا كان للذمي عاقلة فالدية عليهم لان التعاقل يبتني على التناصر والموالاة وذا لا يكون عند اختلاف الملة وانما يكون عند اتحادها والكفر كله ملة واحدة قوله والا ففي ماله في ثلاث سنين فيقضيه للاصل قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم قوله وعاقلة مولى الموالاة مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قوله وولد الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه لان النسب ثابت منها فكانت عاقلته اهلها كمن لا عصبة له الا قوم الام قوله فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع عاقلة الام على عاقلة الاب اي رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لانه عند اكذاب الاب نفسه ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق ولهذا لم يثبت عند الدعوة فتبين ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام حين اعطوا مضطرون في ذلك بالزام القاضي فيرجعون قوله ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا وما دونه في مال الجاني اي لا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس قوله ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني لما روينا الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم قوله واذا جنى الحر

على العبد خطأ فعلى عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا والله اعلم

كتاب الوصايا

اعلم ان ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك والموصى له بعد موت الموصي باقيا اهلا للتمليك وحكمها ان يملكه الموصى له
ملكا جديدا كما يملك بالهبة قوله الوصية مندوبة وقال بعض الناس واجبة على كل من له
يسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية ولنا انها مشروعة لنا لا علينا وما
شرع لنا يكون مندوبا وهي تبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حال الحياة وما تلوا منسوخ
قوله وهي مؤخرة عن مؤونة الموصي مثل التجهيز والتكفين وقضاء ديونه اجماعا قوله
وهي مقدرة بالثلث تصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة لقوله صلعم ان الله
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم قوله
وما زاد على الثلث للعاقل والوارث باجازتهم بناء على ان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه اذا
اجازوا قوله ولا تصح الامن تصح تبرعه لما بينا انه تبرع قوله ويستحب ان ينقص من الثلث
لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال للنبي صلعم ان لي مالا وليس لي الا بنتي هذه افاوصي
بجميع مالي قال عم لا قال فاوصي بالشطر قال لا قال فاوصي بالثلث قال الثلث والثلث
كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فقراء يسالون كفا من
طعام قوله وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها افضل لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال صلعم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وفي فيه رعاية حق الفقير والقرابة
جميعا قوله وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين
يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته قوله وبه اي بالحمل يعرض الوجود اذا الكلام
فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها واوسع لحاجة الميت وعجزه قوله وبامة دون ما في
بطنها او صي بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق
بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها قوله ويعتبر في المال والورثة الموجود
عند الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات فللموصى له ثلث ما هو
موجود عند الموت من المال ولو اوصى وله مال ثم مات ولا مال له فلا شيء للموصى له بناء على
ان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله واما وجود الورثة عند الموت فبناء على ان الحي يرث من الميت قوله
وبه يملك اي الموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وان فعي بي في احد قوليه لان الوصية اخت
الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا

اي بعد موت الموصي

ان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله واما الوراثة فخلافة
لما عرف قوله الا ان يموت الموصي له بعد الموصي قبل القبول فيملكها الورثة لان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قوله وللموصي ان يرجع
عن الوصية بالقول بان قال رجعت عن الوصية وبالفعل وهو كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير
سقط به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وانما
يصح الرجوع لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله
قبل القبول كما في البيع قوله وفي الجحود خلاف اي لو جحد الوصية لم يكن رجوعا عند محمد رح وقال
ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا
ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة قوله واذا قبل الوصي ثم ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي
ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينصب غيره قوله والا فلا اي لو قبل الوصي
في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في حياته
او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده قوله فان كان عاجزا ضم اليه القاضي اخر رعاية لحق
الموصي والورثة قوله وان كان عبدا او كافرا او فاسقا استبدل به اي اخرجهم القاضي عن
الوصية ونصب غيرهم اعلم ان هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاستبدال يكون بعد
الصحة وقيل الوصية باطلة في هذه الصور ووجه الصحة ثم الاستبدال ان اصل النظر ثابت لقدرة
العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق
المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرج القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر قوله
وان اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم يصح لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري
فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي
حنيفة رح ولا يجوز عندهما قوله وليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رضي الله عنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان
الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح
للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو
شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف ولاية الانكاح للاخوين لان

السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا قوله الا في تجهيز الميت لان في التاخير
فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ومؤنة الصغار كسوتهم والطعام لانه يخاف موتهم جوعا
وعريا قوله والخصومة لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين قوله
ورد الوديعة والمغصوب وقضاء الدين لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك استرداد
الوديعة والمغصوب اذا ظفر بجنس حقه فكان من باب الاعانة قوله وعتق عبد بعينه
لانه لا يحتاج فيه الى الراي قوله وان مات احدهما اقام القاضي مكانه اخر لان الموصي قصد
ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان الوصي الميت قوله
واذا اوصى الوصي الى اخر فهو وصي في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول عندنا وقال
الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما
انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى
غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي ينتقل الى الوصي في المال والى الجد في
النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي لان الايصاء اقامة غيره مقامه
فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فيجعل الثاني فيه منزلته فيهما قوله
ويجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم ان كان اجود اي اذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا
لليتيم جاز وهو ان يكون املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال
اليتيم على بعض الوجوه قوله ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه ان كان نفعا للصبي لان
تصرف الوصي مقيد بالنظر قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ان كان في
تصرفه نفع يجوز والا فلا قوله وليس له ان يقترض ماله لانه لا نظر فيه ولا نظر في هذا
فلا يجوز قوله وللاب ذلك اي للاب اقراض مال اليتيم لان له فيه ولاية قوله
وليس لهما اقراضه لعجزهما عن الاستخراج قوله وللقاضي ذلك اي للقاضي ان يقرض اموال
اليتامى لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
قوله والوصي احق بمال الصبي من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام
الاب حال عدمه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم
عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر
لبنيه من تصرف ابيه قوله وشهادة الوصي للميت لا تجوز للتهمة قوله وعليه تجوز
لعدمها قوله وللورثة ان كانوا كبارا اي تجوز شهادة الوصي للورثة الكبار لعدم التهمة
اعلم انه لو شهد الوصيان لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت

جاز

جاز وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شهد لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية
التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة ولابي حنيفة رح انه يثبت لهما ولاية
الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة قوله ولا يجوز اذا كانوا
صغارا لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به قوله ولا بعد العزل
وان لم يخاصم اعلم ان وصي الميت اذا عزله القاضي ونصب وصيا اخر فشهد المعزول للميت لا
يقبل شهادته بناء على ان الوصي خصم قائم مقام الميت فيما كان للميت بقبول الوصاية فبعد العزل
قوله ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما ابدا ومدة معلومة لان المنافع
يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات دفعا للحاجة كما في الاعيان
قوله فان خرجا من الثلث استخدم واسكن واستغل اي لو خرجت رقبة العبد والدار
من الثلث يسلم الى الموصى له لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة قوله وليس له ان
يواجرهما اي وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار وقال الشافعي
له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان
عنده ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا
بالاعارة ولان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف قوله
وان لم يكن له مال غيرهما خدم للورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في
الثلثين كما في الوصية في العين قوله فاذا مات اي الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذا لا يجوز قوله ومن اوصى بثمرة بستانه فله الثمرة الموجودة
عند موته وان قال ابدا فله ثمرته ما عاش وكذا لو اوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص
على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم
الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا قوله وان اوصى بصوف غنمه او
باولادها او بلبنها فله الموجود عند موته قال ابدا او لم يقل اي للموصى له ما في بطون
الغنم من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ قوله
والعتق والهبة والمحاباة وصية في المرض والمراد به انه وصية في حق الاعتبار من الثلث ومزاحمة
اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز

الموت والعتاق من الثلث لتعلق حق الورثة به قوله والمحاباة ان تقدمت على العتق فهي اولى
وان تأخرت شاركته وقالا العتق اولى في المسئلتين وقال زفر الاول اولى لان لكل منهما
نوع قوة فالعتق لا يحتمل الفسخ والمحاباة تجارة فيبدأ بما بدأ به ولنا ان العتق لا يحتمل الفسخ
والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اقوى ولهما انه ثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا
معناه لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا
وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة قوله ومن اوصى بحقوق الله
قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفرائض اهم من
النافلة والظاهر منه البداءة بالاهم قوله وان تساوت قدم ما قدمه الموصي ان ضاق
عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم
ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا قوله وقيل يبدأ بالحج ثم الزكاة لان الحج يقام بالمال والنفس
والزكاة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى قوله ثم الكفارات لانهما قدما الحج والزكاة على الكفارات
لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة قوله ثم صدقة الفطر
لانه عرف وجوب صدقة الفطر بالخبر ووجوب ما قبلها بالقرآن قوله ثم الاضحية وانما قدم
صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات على البعض قوله وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي لان تقديمه
يدل على اهتمامه عنده قوله ومن اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان عندهم لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند
عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل
الشركة فيكون بينهما قوله او بسدس فالثلث بينهما نصفان اي اذا لم تجز الورثة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فالثلث بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف قوله او بجميعه اي اوصى لرجل
بثلث ماله ولآخر بجميع ماله فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على اربعة ثلاثة اسهم
للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث ولهما ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل
وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ولا
يضرب ابو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة بان باع عبدا وحاباه بمحاباة
هي اكثر من الثلث واوصى لآخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة
والسعاية بان اعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله واوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة

فان العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالاجماع والدراهم المرسلة بان اوصى لرجل بالف
ولآخر بخمسمائة وثلث ماله الف وخمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالالف يضرب في الثلث بالالف والموصى
له بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة فيكون الثلث بينهما اثلاثا واجمعوا ان الوصايا اذا كانت
لا تزيد كل واحد على الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله ان كل واحد منهما يضرب
في الثلث بجميع وصيته ولا يقسم الثلث بينهم على السواء بل يقسم على قدر حصصهما كاصحاب
الديون ولابي حنيفة ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ
لها بحال فبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة
في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه قوله ومن اوصى بسهم
من ماله فله السدس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد
على الثلث الا ان تجيزها الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا وانما لا يزاد على
الثلث لانه لا ينفذ عليه عند عدم اجازة الورثة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان السهم هو السدس
هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قوله وبجزء اعطاه
الوارث ما شاء اي لو اوصى بجزء ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل
والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قوله
ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث بناء على ان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به
قوله ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من الثلث
فله جميعه وكذلك المكيل والموزون والثياب من جنس واحد وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي
لان كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي
عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي
وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما
قوله وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذلك العبيد والدور لانه يتعذر جمع نصيب احدهم
في الواحد من هذه الاشياء للاختلاف في الصورة والمعنى لما عرف قوله ومن اوصى بثلث ماله
لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار قوله وان قال بين زيد وعمرو فنصفه لزيد اي قال ثلث مالي
بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما

نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قوله ومن اوصى لاخر بالف من ماله وله عين ودين فان الالف تخرج من العين دفعت اليه لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه قوله والا اي وان لم يخرج من العين اخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفيها لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين وانما يعتدل النظر بما ذكرناه قوله ومن اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين لان المساكين جمع واقله في الميراث اثنان فكانوا ثلثه ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل فيعتبر المساكين واحدا قوله ولو اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل فاثبتناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة قوله ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه صدق الى الثلث لانا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون قدره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قوله وان اوصى لاجنبي ووارث فللاجنبي نصف الوصية وبطل نصف الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني قوله والجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة لان هؤلاء كلهم يسمى جيرانا عرفا وقد تايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقد فسروه بكل من سمع النداء ولابي حنيفة ان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجمع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق قوله والاصهار كل ذي رحم محرم من زوجته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم قوله والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه لان ذلك يسمى ختنا والكل انما اذا اوصى لاصهاره او لاختانه قوله الاهل الزوجة اي لو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة قوله والال اهل بيته اي لو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال القبيلة

بتعيين [illegible]

[illegible]

الخط يبقى زمانا في الكتاب وصاحب الخط رميم في التراب

دربيان محاسبة كردم
بورقه مورسي بابوجه مجيد
مصطفى چلبي فورزار خوجه واغا مصطفى
قورمونشه خوجه عمر اوغلي حاجه

[illegible]

والحكمة في ان الله تعالى امر بصلوة الفجر ركعتين لان اول من صلاها ابونا ادم عليه السلام لما خرج من الجنة اظلم عليه الدنيا وجن عليه الليل ولم يكن راه قبل ذلك ظلمة فخاف من ذلك خوفا شديدا فلما انصبح وانشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى الركعة الاولى شكرا للنجات من ظلمة الليل والركعة الثانية شكرا لرجوع الضوء والنهار اليه وكان من ادم تطوعا فامركم الله بذلك ليذهب عنكم ظلمة المعاصي كما اذهب عن ادم ظلمة الليل وينوركم بنور الطاعة كما نور ادم بنور النهار واما صلوة الظهر اربع ركعات فان اول من صلاها ابراهيم عليه السلام لما امر بذبح الولد فلما نجى عن ذبح الولد كان وقت الزوال ونظر ابراهيم الى الفداء وكان في اربع احوال حالة الذبح وتحقيق الله معالجة وحالة الغم للولد وكشف البلاء عنه ذلك وحالة الثالث فداه بذبح عظيم وحالة الرابع رضاء الله تعالى عنه فصلى عند ذلك اربع ركعات كل ركعة شكرا للصنع من صنايعه وامركم الله تعالى بذلك فقال صلوا الاربع ركعات لا فوقكم حتى تذبحوا ابليس كما ذبحت لخليلي ذبح الولد وانجاكم من الغم كما انجيت خليلي وافداكم من النار كما فديت خليلي وارضى عنكم كما رضيت عنه واما صلوة العصر اربع ركعات فان اول من صلاها يونس عليه السلام حين انجاه الله تعالى من بطن الحوت وكان في اربع ظلمات ظلمة الزلة وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت وظلمة الليل فنادى في الظلمات ان لا اله الا انت سبحانك اني كنت من الظالمين فنجاه من الغم فصلى اربع ركعات شكرا لله تعالى فصل انت ايضا اربع ركعات في العصر لانجيك من ظلمة الخطايا كما نجيته وانجيك من ظلمة القبر كما نجيته من بطن الحوت ومن ظلمة القيامة كما نجيته من ظلمة الماء ومن ظلمة جهنم كما نجيته من ظلمة الليل واما صلوة المغرب ثلث ركعات فان اول من صلاها عيسى حين اخبره الله تعالى ان قومك يعبدونك ثلاثة ثلاثة فحين سمع ذلك صلى ثلث ركعات وكان ذلك الوقت وقت المغرب فالركعة الاولى لنفي الوهية عن نفسه والركعة الثانية لنفيها عن والدته والركعة الثالثة لاثبات الالوهية له تعالى فاذا كان يوم القيمة يقول الله تعالى قالت بعض الناس اتخذوني وامي الهين من دون الله فعند ذلك يجوز عليه الحساب فنجيه من النار ويؤمنه من الفزع الاكبر وامر الله اداء هذه الثلث ركعات في وقت المغرب فقال صلوها لاهون عليك الحساب كما هونت على عيسى وانجيك من النار كما انجيته واؤمنك من الفزع الاكبر كما امنته واما صلوة العشاء اربع ركعات فاول من صلاها موسى عليه السلام حين ضل الطريق في وقت خروجه في مدين وكان في غم امراته وغم اخيه هارون وغم عدوه فرعون وغم اولاده فسمع مناديا يناديه اني انا ربك اناهاديك وكافيك اجمع بينك وبين اخيك هارون واظفرك على عدوك فحين سمع ذلك صلى اربع ركعات لكل حالة ركعة فامر الله بذلك فقال صلوا الاربع ركعات لاهديك كما هديت لموسى واكفيك كما كفيت لمحمد واجمعك مع النبيين والصديقين كما جمعت بين موسى عليه السلام وهارون واعطيك الظفر على عدوك ابليس كما اظفرت لموسى على عدوه فرعون فهذه حكمة اعداد الصلوة

والاربعين [illegible]
نقل من الشفاء من باب الثالث

[illegible]